الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية تنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني،
مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التعليق المسمى

الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد الرابع

من تتمة كتاب الطلاق ... إلى كتاب الأيمان

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به

٤

الكافي في شرح الوافي

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال :00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-92-4

فصلٌ في الطَّلاقِ المبهمِ(١)

الأصلُ: أن إيقاعَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ وإعتاقَه(٢) صَحيحٌ؛ لأنهما يَقبَلان التَّعليقَ بالشَّرط، والطَّلاقُ الْمُبهَمُ والعَتقُ الْمُبهَمُ مُتعلِّقان بشَرط البَيانِ من الْمُوقِعِ صَريحًا أو دَلالةً.

ثم اختلَف الْمَشايخُ أن الإيجابَ الْمُبهَمَ في الطَّلاق والعَتاقِ(٣) هل هو نازِلٌ في المحَلِّ أم لا، وأن البَيانَ فيهما مُعتبَرٌ بالإنشاء أو بالإظهار(٤)، فقال بعضُهم: على رِواية «الزِّيادات»: الإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ في المحَلّ، وعلى رِواية «الأصلِ»: نازِلٌ في الْمُنكَّر.

وقِيل: الأوَّلُ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والثّاني قولُهما.

وعامّتُهم على أن الإيجابَ الْمُبهَمَ نازِلٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ.

ثم اختلَفوا، فقال بعضُهم: هو إنشاءٌ في محَلِّ التُّهمةِ، وإظهارٌ في غَير محَلِّ التُّهمةِ؛ لأن قولَه: (إِحداكما(٥)) مُبهَمٌ، لكنه مُعيَّنٌ من وجهٍ؛ لأنه فيهما لا يَعدوهما، فمن حيث إنه مُبهَمٌ كان البَيانُ إنشاءً، ومن حيث إنه لا يَعدوهما كان إظهارًا، فاعتبَرنا جِهةَ الإنشاءِ

---

(١) في (ب) و(ز): فصل في الطلاق، الأصل...

(٢) أي الإعتاق المبهم.

(٣) في (هـ): في إطلاق العتاق.

(٤) في سوى (ب) و(هـ): الأطهار.

(٥) في (ز): أحدهما.

في مَوضِع التُّهمَةِ، وجِهةَ الإظهارِ عندَ عدَمِها.

قال لأربَع نِسوةٍ لم يَطَأْهنّ: (إحداكنَّ طالِقٌ)، فنكَح خامِسةً، أو أُختَ واحِدةٍ، وبَيَّن فيها: صحّ، ولو وَطِئهنَّ: لا.

حتى لو كان له أربعُ نِسوةٍ ولم يَدخُل بهنّ، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ)، ثم تَزوَّج خامِسةً أو أُختَ واحِدةٍ منهنّ، ثم بَيَّن الطَّلاقَ في أُخت الْمُتزوِّجةِ أو[1] في إِحداهنّ: صحَّ نِكاحُ الخامِسةِ ونِكاحُ الأُختِ.

فاعتُبِر البَيانُ إظهارًا لعَدَم التُّهمةِ؛ لأنه يَتمكَّنُ من ذلك بإنشاء الطَّلاقِ على من يُعيِّنُها.

ولو وَطِئهنَّ لا يَصِحُّ نِكاحُ الخامِسةِ والأُختِ.

فاعتُبِر[2] البَيانُ إنشاءً في حقِّ العِدّةِ للتُّهمة؛ لأنه لا يُتمكَّنُ من ذلك بإنشاء الطَّلاقِ في الحال.

وقِيل: يُعتبَرُ إظهارًا في حُكمٍ يَختصُّ بالْمُوقِع، وإنشاءً في حُكمٍ يَختصُّ بالمحَلّ؛ لأنه نازِلٌ في حقِّ الْمُوقِعِ، غيرُ نازِلٍ في حقِّ المحَلِّ[3]؛ لأنه لا تَنكيرَ في جانِب الْمُوقِعِ، وإنما التَّنكيرُ في جانِب المحَلِّ.

فكلُّ حُكمٍ يَختصُّ بالْمُوقِع فالإيجابُ الْمُبهَمُ نازِلٌ فيه، فيُعتبَرُ البَيانُ إظهارًا، وكلُّ حُكمٍ يَختصُّ بالمحَلّ فالإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ، فيُعتبَرُ البَيانُ إنشاءً.

ثم حُرمةُ الجمعِ بينَ الخمسِ تَرجِعُ إلى الزَّوج؛ لأن حِلَّه لا يَسَعُ الخمسَ،

(١) مثبتة من (أ) و(ج)، وفي (و): و.

(٢) في (هـ) و(ز) و(و): فاعتبرنا.

(٣) في (ب): في غير المحل.

والإيجابُ الْمُبهَمُ واقِعٌ في حقِّه، فلم يكن جامِعًا بينَ الخمسِ، والعِدّةُ تَرجِعُ إلى المحَلّ، والإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ(١) واقِعٍ في حقِّه.

إذا عرَفنا هذا فنَقولُ:

تحتَه حُرّةٌ وأمةٌ وَطِئهما، قال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، فعَتَقت في صِحّته، فعَيَّنها في مَرَضه: تَحرُمُ غَليظةً(٢)، ولها رُبُعُ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِه للحُرّة.

رَجُلٌ تحتَه حُرّةٌ وأمةٌ وَطِئهما، فقال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، فعَتَقت الأمةُ، ثم مَرِض الزَّوجُ، وبَيَّن الطَّلاقَ في الأَمة الْمُعتَقةِ: فإنها تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً.

فاعتُبِر إظهارًا في حقِّ الحُرمةِ؛ لعَدَم التُّهَمةِ، وصار الزَّوجُ فارًّا، حتى تَرِثُ، فاعتُبِر إنشاءً في حقِّ الإرثِ للتُّهمة(٣)؛ لتَعلُّق حقِّها بماله في مَرَضه، فهو بالبَيان أرادَ إبطالَ حقِّها، فلم يَصِحَّ البَيانُ في حقِّ بُطلانِ الإرثِ للتُّهَمة.

وثَلاثةُ أرباعِ الإرثِ للحُرّة، ورُبُعُه للأَمة؛ لأن البَيانَ كَلَا بيانَ في حقِّ الإرثِ، فكانَت الحُرّةُ وارِثةً بيقينٍ؛ لأنها لا تَبِين بطَلْقتَين.

ولا شيءَ للأَمة إن وَقَع الطَّلاقُ عليها، ولها النِّصفُ إن وَقَع على الحُرّة، فالنِّصفُ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) غَلُظَ الشيءُ -بالضم- غِلَظًا -وِزان عِنَب-: خلاف دق، والاسم الغِلظة بالكسر، وحكى في «البارع» التثليث عن ابن الأعرابي، وهو غليظ، والجمع غِلاظ، وعذاب غليظ: شديد الألم، وغَلُظ الرجل: اشتد، فهو غليظ أيضًا، وفيه غِلظة: أي غيرُ لَيِّنٍ ولا سَلِس، وأغلظ له في القول إغلاظًا: عنفه. وغَلَّظت عليه في اليمين تغليظًا: شددت عليه، وأكدت، وغَلَّظت اليمين تغليظًا أيضًا: قَوّيتُها وأَكّدتُها. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

والحرمة الغليظة هنا: تحريمها عليه بالبينونة الكبرى حتى تنكح زوجًا غيره.

(٣) في (ز): المبهم.

ثابِتٌ للحُرّة بيقينٍ، وتَردَّد النِّصفُ الآخرُ بينَهما، فنُصِّف بينَهما، فكان للأمة الرُّبُعُ، وللحُرّة ثلاثةُ الأرباعِ، ويَجِبُ على الحُرّة عِدّةُ الوَفاةِ لا يُعتبَرُ فيها الحَيْضُ.

أما إذا بَيَّن الطَّلاقَ في الأَمة: فظاهِرٌ، وكذا إن لم يُبيِّن حتى مات؛ لأن أَقصى ما في البابِ أن يَقعَ الطَّلاقان[1] عليها، لكنها[2] لا تَبِينُ بطَلاقَين، فإذا مات الزَّوجُ تَنتقِلُ عِدّتُها إلى عِدّة الوَفاةِ، والْمُعتَقةُ تَعتدُّ للوَفاة مع ثَلاثِ حِيَضٍ فيها.

وإن كانَتا أمتَين، فعَتَقتا: فالإرثُ نِصفان، وتَعتَدُّ الْمَنكوحةُ للوَفاة، ومَن عَيَّنها تَجمَعُ، وإن مات قبلَ البَيانِ جَمَعتا.

ولو كانَتا أمتَين فعَتَقتا، وبَيَّن الطَّلاقَ في إحداهما: تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً، وصار فارًّا، والإرثُ بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق والحِرمانِ.

وتَعتدُّ كلُّ واحِدةٍ للوَفاة أربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، لكن لا يُعتبَرُ الحَيْضُ في التي لم يُبيِّن الطَّلاقَ فيها؛ لانتِهاء النِّكاحِ بالْموت، ويُعتبَرُ الحَيْضُ في التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها؛ لأنه لم يَصِحَّ البَيانُ في حقِّ الإرثِ؛ للتُّهمة، فتَثبُتُ شُبهةُ عدَمِ البَيانِ، والعِدّةُ تَجِبُ بالشُّبهة، لكن يُعتبَرُ فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لِصحّة البَيانِ مع الشُّبهةِ، فباعتِبار الصِّحّةِ يَجِبُ الحِيَضُ، وباعتِبار الشُّبهةِ يَجِبُ الشُّهورُ، فنَجمَعُ بينَهما احتياطًا.

فإن مات الزَّوجُ قبلَ البَيانِ: فعلى كلِّ واحِدةٍ عِدّةُ الوَفاةِ، يُعتبَرُ فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لأن على كلِّ واحِدةٍ عِدّةَ الوَفاةِ إن لم يَقَع الطَّلاقُ عليها، وعِدّةَ الطَّلاقِ إن وَقَع عليها الطَّلاقُ، فالاحتياطُ في الجَمع بينَهما.

---

(١) في (ج): الطلقتان، وفي (د): الطلقات.

(٢) في (ز): لأنها.

قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، وبَيَّن في كَثير القِيمةِ في مَرَضه: صحّ من الكلّ.

ولو قال لعَبدَيه -قِيمةُ أحَدِهما ألفٌ، وقِيمةُ الآخرِ مِائةٌ-: (أحَدُكما حُرٌّ)، وبَيَّن العَتقَ في كَثير القِيمةِ في مَرَضه: يُعتبَرُ من كلِّ المالِ.

فاعتُبِر إظهارًا؛ لعَدَم التُّهمةِ، بخِلاف مَسألةِ الفارِّ؛ لأنه مُتَّهَمٌ ثَمّ، فاعتُبِر إنشاءً.

تحتَه أمَتان، قال سَيِّدُهما: (إِحداكما حُرّةٌ)، فقال: (التي أَعْتَقَها طالِقٌ ثِنتَين): يُبيِّنُ السَّيِّدُ دونَه، ولا تَحرُمُ غَليظةً، وتَعتدُّ بثَلاثٍ.

تحتَه أمَتان لرَجُلٍ، فقال الْمَولى: (إِحداكما حُرّةٌ)، ثم قال الزَّوجُ: (التي أعتَقَها الْمَولى طالِقٌ ثِنتَين): أُمِر الْمَولى بالبَيان دونَ الزَّوجِ؛ لأنه بَنى الطَّلاقَ على إِعتاق الْمَولى، فما لم يَظهَر محَلُّ العَتقِ لا يَظهَرُ محَلُّ الطَّلاقِ، وإنما يَظهَرُ محَلُّ العَتقِ ببَيان الْمَولى، فلذا أُمِر بالبَيان.

فإذا بَيَّن العَتقَ في إِحداهما طَلُقت هي ثِنتَين، ولا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً؛ لأن الطَّلاقَ صادَف الحُرّةَ؛ إذ الطَّلاقُ بِناءٌ على العَتق.

وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لكَونها حُرّةً.

وإن مات قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ، ويُبيِّنُ الزَّوجُ، وتَحرُمُ(س م) مَن عَيَّنها، وعِدّتُها قُرْآنِ(س م)(١).

(١) جمع قرء، والقرء: لفظ مشترك بين الحيض والطهر بإجماع أهل اللغة.

فالقرء عند أهل الحجاز: الطهر، وعند أهل العراق: الحيض، وكلٌّ قد أصاب؛ لأن القرء خروج من شيء إلى شيء، فخروج من القرءِ الحيضِ إلى الطهر، ومن القرءِ الطهرِ إلى الحيض، هذا قول أبي عبيدة.

وقال غيره: القرء: الوقت يقال: رجع فلان لقرئه: أي لوقته الذي كان يرجع فيه، فالحيض يأتي لوقت، والطهر يأتي لوقت. =

وإن مات الْمَولى قبلَ البيانِ شاع العَتقُ فيهما، فالزَّوجُ الآنَ أُمِر بالبَيان؛ لوُقوع اليأسِ عن بَيانَ الْمَولى، وقد شاع العَتقُ فيهما، وإحداهما مُطلَّقةٌ، فلا بُدَّ من البَيان.

فإن بيَّن الزَّوجُ في إحداهما: تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

لأنها مُستسعاةٌ عندَه، وطَلاقُها ثِنتان، وعِدّتُها حَيضتان.

وعندَهما: هي حُرّةٌ عليها دَينٌ، فلا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً، وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وإن لم يَمُت الْمَولى، ولكنه غاب: لا يُؤمَرُ الزَّوجُ بالبَيان؛ لعَدَم اليأسِ عن بَيان الْمَولى.

وإن بَدَأ الزَّوجُ، وبيَّن: طَلُقت، وعَتَقت، وحَرُمت غَليظةً، وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

= وقال ابن السكيت: القرء: الطهر والحيض، وهو من الأضداد، وإنما أطلق على كل واحد منهما: لأن كل اسم موضوعٌ لمعنيين معًا يُطلق على كل واحد منهما، كالمائدة للخِوَان والطعام، ثم قد يسمى كل واحد منهما بانفراده بالمائدة، وليس القرء اسمًا للطهر مجردًا، ولا للحيض مجردًا، بدلالة أن الطاهر التي لم ترَ الدم لا يقال لها ذاتَ قروء، وكذا الحائض التي استمر بها الدم.

وقد ورد الشرع في كل واحد منهما، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لامرأة: «دعي الصلاة يوم قرئك»: أي حيضك، وقال لعبد الله بن عمر: «من السنة أن تطلقها في كل قرء تطليقة»، أي في كل طهر.

قال أبو حنيفة: المراد من القرء في قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: الحيض، وقال الشافعي: الطهر.

وقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، صريح في الحيض، ولو كان المراد به الطهر كما هو مذهب الشافعي لبطل موجَب الخاص، وهو ثلاثة؛ لأن الطلاق المسنون هو الذي يكون في حالة الطهر، فإذا طلقها فيه يلزم أن لا يجب عليها التربص ثلاثة أطهار إجماعًا، لأن الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب عند من قال المراد به الطهر، فحينئذ تنقضي العدة بباقي ذلك الطهر وطهرين آخرين، فينقص موجَب العدد عن الثلاث، وذا لا يجوز؛ لأن فيه إبطال موجَب الخاص، بخلاف ما لو حملناه على الحيض؛ لأنه يجب التربص بثلاثة قروء كوامل.

والقروء: جمع الطهر، والأقراء: جمع الحَيْض. «الكليات» ص٧٣٠.

فإن بَدأ الزَّوجُ وقال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، ثم قال الْمَولى: (التي طَلَّقها الزَّوجُ فهي حُرّةٌ): يُؤمَرُ الزَّوجُ هنا بالبَيان؛ لأن العَتقَ بُنِي على الطَّلاق.

فإذا بَيَّن الزَّوجُ في إِحداهما الطَّلاقَ طَلُقت، وعَتَقت عَقيبَ الطَّلاقِ، وتَحرُمُ حُرمةً غَليظةً؛ إذ الطَّلاقُ صادَف الأمةَ.

وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأنها تَجِبُ بعدَ الطَّلاقِ حالةَ العَتقِ، وفي بَعض النُّسَخِ: (بحَيضتَين).

وإن مَلَك إِحداهما: فَسَد نِكاحُها، وتَعيَّنت الأُخرى لطَلاقه، ولو مَلَكهما معًا: فَسَد نِكاحُهما، ثم لا يَصِحُّ بَيانُه.

تحتَه أمَتان، قال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، ثم اشتَرى إِحداهما: طَلُقت الأُخرى؛ لأن نِكاحَ الْمُشتراةِ بَطَل، فلم يَبقَ محلًّا للبَيان، فتَتعيَّنُ الأُخرى.

وإن اشتَراهما معًا بَطَل نِكاحُهما، ولا يَملِكُ البَيانَ؛ لأن وِلايةَ البَيانِ تُستفادُ بمِلك الإنشاءِ، وقد بَطَلت محَلِّيَّةُ الإنشاءِ فيهما.

قال لأمتَيه: (إِحداكما حُرّةٌ)، وقُطِعت يدُ واحِدةٍ، فعَيَّنها: يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ له.

قال لأمتَيه: (إِحداكما حُرّةٌ)، فقُطِعت يدُ إِحداهما، ثم بَيَّن العَتقَ في الْمَقطوع يدُها: يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ للمَولى، فاعتُبِر إنشاءً؛ للتُّهمة.

له امرأتانِ، قال: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، فأَرضعَتْهما امرَأةٌ معًا، أو مُتعاقِبًا: بانَتا، ولا يُبيِّنُ.

له امرَأتان رَضيعتان، فقال: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، فأَرضعَتْهما امرَأةٌ معًا، أو على التَّعاقُب: بانَتا؛ لأنهما صارَتا أُختَين، والطَّلاقُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ في حقِّ المحَلِّ، فبَقي

النكاحُ في حقِّ المحلِّ، فكان جمعًا، وبطَلت ولايةُ البيانِ؛ لفوات محلِّ[1] الإنشاءِ.

ولو كُنَّ ثلاثًا، فأرضعَتْهنَّ مُتعاقِبًا، أو ثِنتَين معًا، ثُمّ الثّالثةَ: بانَت الأُوليان، لا الثّالثةُ، وتعيَّنت للثّلاث.

وإن كُنَّ ثلاثًا، فأرضعَتْهنَّ على التّعاقُب، أو الثِّنتَين ثم الثّالثةَ: بانَت الأُوليان؛ لِمَكان الأُختيّة.

لا الثّالثةُ؛ لأنها حينَ أرضَعت الثّالثةَ لم تكن الأُوليان في نِكاحه، فلم يَحصُل الجمعُ بينَ الأُختَين في حقِّ الثّالثةِ، وتعيَّنت الثّالثةُ للطّلاق؛ لزَوال مُزاحمةِ الأُوليين.

وإن شَرِبْنَ معًا من لَبَنها، أو واحِدةٌ، ثم اثنتانِ: بِنَّ..

فإن شَرِبْنَ معًا من لَبَنها، أو أرضَعت واحِدةً ثم ثِنتَين معًا: بِنَّ، وبطَلت ولايةُ البيانِ؛ لِما مرّ.

فإن نكَح واحِدةً: تعيَّن للثّلاث غيرُها، فإن نكَح أُخرى تعيَّنت الباقِيةُ.

فإن نكَح واحِدةً صحّ، وتُجعَل الْمُطلَّقةُ غيرَها؛ حملًا لتصرُّفه على الصِّحّة ما أمكن.

وكذا إذا نكَح الثّانيةَ بعدَما طلَّق الأُولى صحّ، ولا يَملِكُ نِكاحَ الثّالثةِ؛ لأن إقدامَه على نِكاح الأولى والثّانيةِ بيانُ أن الْمُطلَّقةَ ثلاثًا هي الثّالثةُ.

طلَّق امرأتيه رَجعيًّا، ثم طلَّق إحداهما ثلاثًا، فماتَت إحداهما، أو مَضت عِدّتُها: تعيَّنت الأُخرى للثّلاث، ولو مَضت معًا بطَل.

طلَّق امرأتيه طلاقًا رَجعيًّا، ثم قال: إحداكما طالِقٌ ثلاثًا، ثم ماتَت إحداهما، أو انقضَت عِدّةُ إحداهما من الطّلاق الأوّلِ: تعيَّنت الأُخرى للثّلاث؛ لزَوال وِلايةِ الإنشاءِ.

---

(١) في (أ) و(د): محليه.

ولو انقضَت عِدّتُهما معًا لم يَقَع الثَّلاثُ على واحِدةٍ؛ لزَوال وِلايةِ الإنشاءِ.

ولو نكَح إحداهما صحّ، ولو نكَحهما معًا لا.

ولو تزوَّجهما معًا: لا يَصِحُّ؛ لأن إحداهما مُحرَّمةٌ بيقينٍ، فلا يَصِحُّ النّكاحُ بالشَّك.

ولو تَزوَّج إحداهما صحّ؛ لأنها مُعيَّنةٌ، والطَّلاقُ صادَف مُنكَّرةً، وتعيَّنت الأُخرى للثّلاث.

ولو نكَحت إحداهما زوجًا، ثم نكَحهما الأوّلُ معًا، أو مُتعاقِبًا: صحّ.

ولو تَزوَّجت إحداهما زوجًا آخرَ، ثم تَزوَّجهما الأوَّلُ معًا أو مُتعاقِبًا: جاز؛ لأن دُخولَ الزَّوجِ انصَرَف إلى الْمُطلَّقة ثَلاثًا دفعًا للحاجة، كما في القَلب.

حَربيٌّ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ، أو أُختان، سُبي، وسُبِين معه: بِنّ[م].

حَربيٌّ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ أو أُختان، فسُبِي وسُبِين[1] معه: فَسَد نِكاحُ الكلِّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتخيَّرُ الثِّنتَين أو أُختًا؛ لأن المنعَ يَتقدَّرُ بقَدْر المانعِ.

ولهما: أن العبدَ يَملِكُ نِكاحَ امرَأتَين، وليس البعضُ بأَولى من البَعض، ففَسَد الكلُّ.

وكذا[م] لو أسلَم[ف] وتحتَه ثَمانٍ، أو أُختان، ونكَحهن معًا، ولو كان مُتعاقِبًا صحَّ للأربَع الأُوَلِ[م ف].

وكذا لو أسلَم وتحتَه ثَمانٍ أو أُختان، ونكَحهنَّ معًا: يُفرَّقُ بينَه وبينَ الكلِّ.

ولو كان مُتعاقِبًا: صحَّ نِكاحُ الأربَعِ الأُوَلِ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له أن يَختارَ أُختًا، أو أربعًا من ثَمانٍ.

---

(١) في (ب) و(د): أو سبين.

نَكَح أُمًّا وابنتَها، وما وَطِئ، فأسلَموا معًا: صحَّ الأوَّلُ(م) في التَّعاقُب، وبَطَلا(م) في الجمع.

ولو تزوَّج أُمًّا وبِنتًا، وما دَخَل بواحِدةٍ، ثم أسلَموا معًا: صحَّ نِكاحُ الأوَّلِ في التَّعاقُب؛ لأن الجمعَ قائِمٌ بالثَّانية، وفي الجَمع بَطَلا؛ لأن الجمعَ قام بهما.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١): فَسَد نِكاحُ الأُمِّ بكلِّ حالٍ؛ لأن الجمعَ في دار الحربِ ما كان عِلَّةً للفَساد، فإذا وَجَب القولُ بالإفساد كان إفسادُ نِكاحِ الأُمِّ أَولى؛ لأن مُجرَّدَ نِكاحِ الأُمِّ لا يُوجِبُ حُرمةَ نِكاحِ البِنتِ، ومُجرَّدُ نِكاحِ البِنتِ يُحرِّمُ نِكاحَ الأُمِّ.

قال لثَلاثٍ وَطِئ واحِدةً: (إِحداكنَّ طالِقٌ)، ومات بلا بَيانٍ: فللمَوطوءة من إرثه خَمسةٌ من اثني عَشَرَ، ومهرٌ، ولهما سَبعةٌ، ومهرٌ وثُلُثاه(س).

له ثَلاثُ نِسوةٍ دَخَل بواحِدةٍ، ولم يَدخُل بثِنتَين، فقال: (إِحداكنَّ طالِقٌ)، ومات قبلَ البَيانِ.. ففي المَسألة حُكمان: حُكمُ الإرثِ، وحُكمُ المهرِ.

أما حُكمُ الإرثِ(٢): ففي المَوطوءة خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ، ولغَير المَوطوءتَين سَبعةٌ؛ لأن الطَّلاقَ إن وَقَع على المَوطوءة، فلها ثُلُثُ الإرثِ؛ لأنها لا تَحرُمُ بالطَّلْقة الواحِدةِ.

وإن وَقَع على إِحدى(٣) غيرِ المَوطوءتَين: فللمَوطوءة النِّصفُ؛ لأنه(٤) تُزاحِمُها امرَأةٌ واحِدةٌ، فلها الثُّلُثُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، وكذا لها النِّصفُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ.

---

(١) في (هـ): محمد والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

(٢) في (هـ): المهر.

(٣) في (هـ): أخرى.

(٤) في (هـ): لأنها.

فاحتِيج إلى حِسابٍ يَتنصَّفُ ثُلُثه ونِصفُه، وأقلُّه اثنا عشَرَ، فلها الثُّلُثُ في حالٍ: أربَعةٌ، والنِّصفُ في حالٍ: سِتّةٌ، فتَنصَّف كلُّ واحِدٍ منهما، فصار خَمسةً.

ولغَير الْمَوطوءتَين[1] سَبعةٌ.

وأما حُكمُ المهرِ: فللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثُلُثا مهرٍ؛ لأنه لو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط بالطَّلاق الواحِدِ نِصفُ مهرٍ مُوزَّعًا عليهنّ، ويَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فلم يَسقُط شيءٌ، فكان السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين الثُّلُثَ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فبَقِي لهما[2] مهرٌ وثُلُثا مهرٍ بينَهما نِصفان.

وكذا لو اعتبَرنا[3] الأحوالَ؛ لأن الطَّلاقَ إن وَقَع على[4] كُبرى[5] غيرِ الْمَوطوءتَين فلهما مهرٌ ونِصفٌ، وكذا إن وَقَع على صُغراهما فنِصفُ المهرِ سَقَط في حالَين، ولا يَسقُطُ في حالٍ، فسَقَط ثُلُثا نِصفُ المهرِ، وهو ثُلُثُ المهرِ، فبَقِي لهما مهرٌ وثُلُثا مهرٍ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لهما مهرٌ[6] وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ، فأكثرُ ما لَهما مَهران إن وَقَع الطَّلاقُ على الْمَوطوءة، والأقلُّ مهرٌ ونِصفٌ إن وَقَع الطَّلاقُ على إِحداهما، فتَيقَّنّا بمهرٍ ونِصفٍ، وشَككنا في النِّصف الزّائِد، فيَتنصَّفُ.

---

(١) في (هـ): الموطوءة.

(٢) في (ز): لها.

(٣) في (ج) و(هـ): اعتبرت.

(٤) في (و) زيادة: على الدخول بها فلها مهران وإن وقع على كبرى... إلخ.

(٥) في (و): كبرى من غير.

(٦) في (د): مهران.

ولو قال: (إِحداكنَّ طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخرى واحِدةً): لها خَمسةُ أثمانِ الإرثِ ومهرٌ، وثَلاثةٌ لهما ومهرٌ ورُبُعٌ[م].

ولو طَلَّق إِحداهنَّ واحِدةً، والأُخرى ثَلاثًا، ومات قبلَ البَيانِ: لها[1] خَمسةُ أَثمان الإرثِ.

ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةُ أثمانِه؛ لأن إِحدى غيرِ الْمَوطوءتَين لا تَتخلَّصُ عن أحَد الإيجابَين: إما الثَّلاثِ أو الواحِدةِ، فكانَت مَحرومةً بيَقينٍ، فنعزلها للحِرمان.

ثم الْمَعزولةُ للحِرمان إن كانَت مَحرومةً بوُقوع الواحِدةِ: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى، على أَيَّتهما وَقَع حَرَمها[2] عن الإِرث، فيَكونُ بينَهما نِصفان[3]، فالنِّصفُ للمَوطوءة باعتِبار هذه الحالةِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ مَحرومةً بالثَّلاث: دارت الواحِدةُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى، فإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فللمَوطوءة كلُّ الإرثِ، فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها النِّصفُ سِتّةٌ، فالنِّصفُ ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ.

فحَصَل لها تِسعةٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةٌ باعتِبار هذه الحالةِ، وباعتِبار الحالةِ الأُولى لها سِتّةٌ، فسِتّةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في ثَلاثةٍ، فيَتنصَّفُ، فحَصَل لها سَبعةٌ ونِصفٌ، وهو خَمسةُ أثمانِ الإرثِ، كلُّ ثُمُنٍ سهمٌ ونِصفٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةُ الأثمانِ.

وأما المهرُ: فللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ ورُبُعٌ بينَهما؛ لأن

---

(١) في (ب): لهما.

(٢) في (هـ): حرمهما.

(٣) في (أ) و(د): نصفين.

إِحداهما مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فنَعزِلُها[1] بنِصف المهرِ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى.

فنَقولُ: لو لم يَطَأها[2] لسَقَط بهذا الطَّلاقِ نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا عليهما، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فكان السّاقطُ من مَهر الأُخرى الرُّبُعَ، وبَقي لها ثَلاثةُ الأرباعِ، فيُضَمُّ إلى نِصف الْمَعزولةِ، فكان الكلُّ مهرًا ورُبُعَ مهرٍ بينَهما، وهذه رِوايةُ «الزِّياداتِ»، وهو الْمَرويُّ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو **الصَّحيحُ**.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةُ «الأصلِ-: أن لغَير الْمَوطوءتَين مهرًا وثُلُثًا؛ لأنه لو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط بالطَّلاقَين مهرٌ واحِدٌ مُوزَّعًا عليهنّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الثُّلُثُ، فوطْءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فلم يَسقُط شيءٌ، فكان السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين الثُّلُثَين، وبَقي لهما[3] مهرٌ وثُلُثُ مهرٍ بينَهما.

ولو وَطِئ ثِنتَين هنا لهما سَبعةُ أثمانِ الإرثِ، ولغَير الْمَوطوءةِ ثُمُنٌ وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ.

وإن وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فلغَير الْمَوطوءةِ ثُمُنُ الإرثِ، وللمَوطوءتَين سَبعةُ أثمانِ الإرثِ؛ لأن إِحدى الْمَوطوءتَين وارِثةٌ بيقينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهما أن يَكونَ الطَّلاقان عليهما، فالْمُطلَّقةُ الواحِدةُ لا تُحرَمُ عن الإرث، فتُعزَلُ إِحداهما للوِراثة.

ثم لا يَخلو إما أن كانَت وارِثةً بوُقوع الواحِدةِ أو بعدَم[4] الوُقوعِ.

---

(١) في (ج): فنعزلهما.

(٢) في (ج): لو لم يسقط.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): لها.

(٤) في (هـ): بعد.

فإن كانَت وارِثةً بوُقوع الواحِدةِ: دار الثّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ، على أيّتهما وَقَع حَرَمها عن الإرثِ، فكان نِصفُ الإرثِ للوارِثة[1]؛ إذ لا تُزاحِمُها إلا امرَأةٌ، والنِّصفُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان، لكلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فكان للمَوطوءتَين ثَلاثةُ الأرباعِ، ولغَير الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ نظَرًا إلى هذه الحالةِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للوراِثة وارِثةً بعَدَم[2] الوُقوعِ: فلا تَتخلَّصُ غيرُ الْمَوطوءةِ عن أَحَد الطَّلاقَين، فلا شيءَ لها نظَرًا إلى هذه الحالةِ، وكان كلُّ الإرثِ للمَوطوءتَين، وباعتِبار الحالةِ الأُولى لهما ثَلاثةُ الأرباعِ، فثَلاثةُ الأرباعِ ثابِتةٌ بيقينٍ، ووَقَع الشَّكُّ في الرُّبُعِ، فيُنصَّفُ، فصار لهما سَبعةُ الأثمانِ، ولغَير الْمَوطوءةِ في الحالة الأُولى الرُّبُعُ، وفي الحالة الثّانيةِ لا شيءَ لها، فيُنصَّفُ، فصار لها الثُّمُنُ.

وأما المهرُ: فلها ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأن أحدَ الطَّلاقَين واقِعٌ على إحدى الْمَوطوءتَين بيقَينٍ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ، فالسّاقطُ به نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا بينَهما، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فوطءُ مَن وَطِئها أكَّد مهرَها، فسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ، وبَقي لها ثَلاثةُ الأرباعِ.

له أربَعُ نِسوةٍ، وَطِئ واحِدةً، فقال: (إِحداكنَّ طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخرى واحِدةً): فللمَوطوءة أربَعةٌ(س) من اثنَي عَشَرَ، ولهنَّ مَهران وسُدُسٌ.

وإن كُنَّ أربَعًا ووَطِئ واحِدةً منهنَّ فقط، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ واحِدةً، والأُخرى ثَلاثًا)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة من إرثه أربَعةٌ من اثنَي عشرةَ، ولغَير الْمَوطوءاتِ

(١) في (ب): للوراثة، وفي (هـ): للورثة.

(٢) في (د): لعدم.

ثَمانيةٌ؛ لأن إحدى غيرِ الْمَوطوءاتِ غيرُ مُطلَّقةٍ بيقينٍ، فكانَت وارِثةً بيقينٍ، وإحداهن مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فكانَت مَحرومةً بيقينٍ، فنعزِلُهما.

فالْمَعزولةُ للحِرمان إن كانَت مَحرومةً بالطَّلاق الواحِدِ: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ التي هي غيرُ مَعزولةٍ، على أيّتهما وَقَع حَرَمها عن الإرث، فكان نِصفُ الإرثِ للوارِثة بيقينٍ، والنِّصفُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفَين، فكان للمَوطوءة الرُّبُعُ في هذه الحالةِ، ولغَير الْمَوطوءاتِ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للحِرمان مَحرومةً بالثَّلاث: دار الطَّلاقُ الواحِدُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ.

فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها ثُلُثُ الإرثِ أربَعةٌ؛ لأنه تُزاحِمُها امرَأتان.

وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فلها النِّصفُ سِتّةٌ، لأنه تُزاحِمُها امرَأةٌ، فأربَعةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السَّهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ.

وباعتِبار الحالةِ الأُولى: لها الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، فثَلاثةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السَّهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها أربَعةٌ، وهو ثُلُثُ الإرثِ، والثُّلُثان لغَير الْمَوطوءتَين.

وللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءاتِ مَهران وسُدُسُ مهرٍ؛ لأن إحداهما مُطلَّقةٌ بيَقينٍ، فنَعزِلُها بنِصف المهرِ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين[1].

فنَقولُ: لو لم يَطَأ الْمَوطوءةَ لكان السّاقطُ بالطَّلاق الواحِدِ نِصفَ المهرِ مُوزَّعًا عليهنّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين ثُلُثُ المهرِ، فبَقي لهما[2] مهرٌ وثُلُثا مهرٍ، فيُضَمُّ إلى نِصف الْمَعزولةِ، فكان

(١) في (ز): الموطوءة.

(٢) في (ب): لها.

الكلُّ مهرَين وسُدُسَ مهرٍ بينَهنّ، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثا مهرٍ وثُلُثُ سُدُسِ مهرٍ.

وإن وَطِئ ثِنتَين: فللمَوطوءتَين أربَعةٌ وسِتُّون، وخَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ سُدُسٍ من سِتّةٍ وتِسعين[1]، وللبَقِيّة أحَدٌ وثَلاثون ونِصفُ سُدُسٍ، ومهرٌ وثَلاثةُ أثمانِهن، وعِدّةُ مَن وُطِئت الجمعُ، وغيرِها الأشهُرُ.

ولو وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءتَين أربَعةٌ وسِتُّون سهمًا، وخَمسةُ أسداسِ سهمٍ، ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ من سِتّةٍ وتِسعين سهمًا.

ولغَير الْمَوطوءتَين أحدٌ وثَلاثون سهمًا ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ من سِتّةٍ وتِسعين سهمًا؛ لأن إِحدى الْمَوطوءتَين وارِثةٌ بيَقينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهما أن يَقَعَ الطَّلاقان عليهما، فالْمُطلَّقةُ بالواحِدة وارِثةٌ، فنَعزِلُ إِحدى الْمَوطوءتَين للوِراثة[2]، فإن كانَت وارِثةً بعَدَمِ الوُقوعِ فلا تَتخلَّصُ إِحدى غيرِ الْمَوطوءتَين عن أحَد الطَّلاقَين، فنَعزِلُها للحِرمان.

ثم إن كانَت مَحرومةً بوُقوع الواحِدةِ دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ التي هي غيرُ مَعزولةٍ، على أيّتهما وَقَع حَرَمها عن الإِرث، فللمَعزولة للوِراثة[3] نِصفُ الإرثِ في هذه الحالةِ سِتّةٌ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للحِرمان مَحرومةً بوُقوع الثَّلاثِ: دارَت الواحِدةُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، فإن وَقَعت على غَير الْمَوطوءةِ فللوارِثة الْمَعزولةِ نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ؛ لأنه تُزاحِمُها امرَأةٌ.

وإن وَقَعت على الْمَوطوءة: فللوارِثة ثُلُثُ الإرثِ أربَعةٌ؛ لأنه يُزاحِمُها امرَأتان،

---

(١) في (م): وسبعين.

(٢) في (د): للوارثة.

(٣) في (ز): الوارثة، وفي (هـ): للوارثة.

فأَربعةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ، وباعتِبار الحالةِ التي كانَت الْمَحرومةُ بيقينٍ مَحرومةً بالواحِدة.. كان للوارِثة بيقينِ النِّصفُ سِتّةٌ، فخَمسةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سهمٍ، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ ونِصفٌ[1].

وإن كانَت الْمَعزولةُ للوِراثة وارِثةً بوُقوع الواحِدِ[2]: دار الثّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءتَين، على أيّتهنَّ وَقَع حَرَمها عن الإرث، فكان للوارِثة الْمَعزولةِ الثُّلُثُ أربَعةٌ؛ لأنه يُزاحِمُها امرَأتان، فأربَعةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سهمٍ ونِصفٍ فيُنصَّفُ، فصار لها أربَعةٌ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ.

فأما الْمَوطوءةُ الأُخرى: فلها في الحالة الأُولى -أي إذا كانَت الوارِثةُ وارِثةً بعَدَم الوُقوعِ- خَمسةُ أثمانٍ سِتّةٌ ونِصفُ سهمٍ؛ لأن في هذه الحالةِ للوارِثة الْمَعزولةِ خَمسةً ونِصفًا من اثنَي عشَرَ، فإذا عُزِلت هي تَبقى ثَلاثُ نِسوةٍ، ووَطِئ واحِدةً منهنّ، وطَلّق إِحداهنَّ ثَلاثًا، والأُخرى واحِدةً.

وقد مرَّ أن في هذه الْمَسألةِ للمَوطوءة خَمسةَ أثمانِ الإرثِ، فيَكونُ لها هنا خَمسةُ أثمانِ الباقِي، والباقِي بعدَ نَصيبِ الْمَعزولةِ سِتّةٌ ونِصفٌ، ولا ثُمُنَ له، فنَضرِبُ أصلَ الحِسابِ اثنَي عشَرَ في مَخرَج الكسرِ ثَمانيةٍ، فصار سِتّةً وتِسعين، فجَعَلنا إرثَ النِّساءِ على سِتّةٍ وتِسعين.

فكان الحاصِلُ للمَوطوءة الْمَعزولةِ للوِراثة[3] أربَعةً وثَلاثةَ أرباعٍ، ضَرَبناه في ثَمانيةٍ، صارَت ثَمانيةً وثَلاثين، وللمَوطوءة الباقِيةِ في الحالة الأُولى خَمسةُ أثمانٍ سِتّةٌ

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (د) و(ز): الواحدة.

(٣) في (ب): للوارثة.

ونصفٌ، ضَرَبناه في ثَمانيةٍ، فصار اثنَين وخَمسين، كلُّ ثُمُنٍ سِتّةٌ ونِصفٌ، فخَمسةُ أثمانِه اثنان وثَلاثون ونِصفٌ.

ولها في الحالة الثّانيةِ ثُلُثُ الثُّلُثَين[1]؛ لأن في هذه الحالةِ للوارِثة بيَقينٍ ثُلُثُ الإرثِ، والباقِي -وهو ثُلُثان- بينَ الباقِيات أثلاثًا، فثُلُثا سِتّةٍ وتِسعين أربَعةٌ وسِتُّون، وثُلُثُه أحدٌ وعِشرون وثُلُثٌ، فهذا ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الزِّيادة -وهو أحدَ عشَرَ[2] وسُدُسٌ- شكٌّ، فيُنصَّفُ.

فضُمَّ نِصفُه -وهو خَمسةُ أسهُمٍ، وثَلاثةُ أسداسِ سهمٍ، ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ- إلى أحدٍ وعِشرين وثُلُثٍ، فصار سِتّةً وعِشرين وخَمسةَ أسداسِ سهمٍ ونِصفَ سُدُسِ سهمٍ، فيُضَمُّ إلى ما حَصَل للمَعزولة، وهو ثَمانيةٌ وثَلاثون، فصار أربَعةً وسِتِّين، وخَمسةُ أسداسِ سهمٍ ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ بينَهما على السَّواء؛ لاستِوائهما في ذلك.

ولغَير الْمَوطوءتَين في الحالة الثّانيةِ ثُلُثا الثُّلُثَين[3]، وهو اثنان وأربَعون وثُلُثا سهمٍ من أربَعةٍ وسِتِّين، وفي الحالة الأُولى ثَلاثةُ أثمانِ اثنَين وخَمسين، كلُّ ثُمُنٍ سِتّةٌ ونِصفٌ، وهو تِسعةَ عشَرَ ونِصفٌ، وهو ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في الزِّيادة إلى تَمام اثنَين وأربَعين[4] وثُلُثَي سهمٍ، وهو ثَلاثٌ وعِشرون وسُدُسٌ، فيُنصَّفُ.

فضُمَّ نِصفُه -وهو أحدَ عشَرَ ونِصفُ سهمٍ ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ- إلى تِسعةَ عشَرَ ونِصفٍ، فصار أحدًا وثَلاثين ونِصفَ سُدُسِ سهمٍ بينَهما نِصفان، فصحَّ التَّخريجُ من سِتّةٍ وتِسعين.

---

(١) في (ب) و(هـ): الثلاثين.

(٢) في (ج): أحد وعشرون.

(٣) في (و): الثلاثين.

(٤) في (هـ): تمام ثلاثين وأربعين.

وللمَوطوءتَين مَهران، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثَلاثةُ أثمانِ مهرٍ؛ لأن الطَّلاقَين لو وَقَعا على الْمَوطوءتَين[1] كان لغَير الْمَوطوءتَين مَهران، وإن وَقَع أحدُ الطَّلاقَين على غَير الْمَوطوءةِ كان لهما مهرٌ ونِصفٌ، فلهما مهرٌ ونِصفٌ في حالٍ، ومَهران في حالٍ، فنُصِّف نِصفُ المهرِ، فصار لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ.

وإن وَقَع الطَّلاقان على غَير الْمَوطوءتَين: كان لهما[2] مهرٌ واحِدٌ، فلهما مهرٌ في هذه الحالةِ، ومهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ في الحالة الأُولى، فتُنصَّفُ ثَلاثةُ الأرباعِ، فكان لهما[3] مهرٌ وثَلاثةُ أثمانِ مهرٍ، هذا هو الجَوابُ الْمُختارُ.

وقِيل: لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ؛ لأنه إن وَقَع الطَّلاقان عليهما فلهما مهرٌ واحِدٌ، وإن لم يَقَعا عليهما فلهما مَهران، وإن وَقَع أحدُ الطَّلاقَين عليهما فلهما مهرٌ ونِصفٌ، فالمهرُ الواحِدُ ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الْمَهر الآخَرِ تَردُّدٌ، فيُنصَّفُ، والنِّصفُ الآخَرُ تَردَّد أيضًا، فيُنصَّفُ، فصار لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ.

وعلى الْمَوطوءتَين عِدّةُ الوَفاةِ أربعةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ، فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لأن الطَّلاقَين إن وَقَعا عليهما فعليهما عِدّةُ الطَّلاقِ ثَلاثُ حِيَضٍ، وإن لم يَقَعا فعليهما عِدّةُ الوَفاةِ، فكلُّ واحِدةٍ من العِدّتَين تَجِبُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيُجمَعُ بينَهما احتِياطًا.

وعلى غَير الْمَوطوءتَين عِدّةُ الوَفاةِ فقط؛ لأنه لا عِدّةَ عليهما على اعتِبار وُقوعِ الطَّلاقِ عليهما.

وإن وَطِئ ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ خَمسةُ أسداسِ المهرِ، ونِصفُ سُدُسِ(س) الإرثِ،

---

(١) في (هـ): على غير الموطوتين.

(٢) في (ز): لها.

(٣) في (ز): لها.

والبقيةُ للبقيةِ.

ولو وَطِئ ثلاثًا منهنَّ والْمَسألةُ بحالها: فلغَير الْمَوطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، وللمَوطوءات خَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ السُّدُسِ؛ لأن ثِنتَين من الْمَوطوءات وارِثتان بيقينٍ، إما بوُقوع الطَّلاقِ الواحِدِ على إحداهما، أو بعَدَم الوُقوعِ عليهما، فإن وَرِثتا بعَدَم الوُقوعِ فغيرُ الْمَوطوءةِ لا تَتخلَّصُ عن طَلاقٍ، فكان كلُّ الإرثِ للمَوطوءات، وإن وَرِثتا بوُقوع الواحِدةِ على إحداهما دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ الباقِيةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، على أيِّتهما وَقَع حَرَمها الإرثَ.

فكان للوارِثتَين ثُلُثا الإرثِ؛ إذ تُزاحِمُهما[1] امرَأةٌ، وبَقي الثُّلُثُ بينَ الْمَوطوءةِ الباقِيةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، لكلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فللمَوطوءات كلُّ الإرثِ في الحالة الأُولى، وفي الحالة الثّانيةِ خَمسةُ أسداسِ الإرثِ، وهذا ثابِتٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السُّدُس، فنُصِّف، فصار لهنَّ خَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ سُدُسٍ، ولغَير الْمَوطوءةِ السُّدُسُ في حالٍ، ولا شيءَ لها في حالٍ، فكان لها نِصفُ السُّدُسِ.

وللمَوطوءات مُهورٌ كَوامِلُ، ولغَير الْمَوطوءةِ خَمسةُ أسداسِ المهرِ؛ لأن إحدى الْمَوطوءاتِ مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فنَعزِلُها بأحَد الطَّلاقَين، ودار الطَّلاقُ الآخَرُ[2] بينَ غيرِ[3] الْمَوطوءةِ والْمَوطوءتَين، فلو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا بينَهنَّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ سُدُسٌ، فوطءُ مَن وَطِئ أكَّد مهرَها، وسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ سُدُسٌ، وبَقي لها خَمسةُ أسداسِ المهرِ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): تزاحمها.

(٢) في (ز): الأخير.

(٣) سقطت من (أ).

وهنا لو طَلَّق واحِدةً واحِدةً، وأُخرى ثِنتَين، وأُخرى ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ.

وإن وَطِئ ثَلاثًا ثم قال: إِحدى نِسائي طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخرى ثِنتَين، والأُخرى واحِدةً، ومات قبلَ البَيانِ: فلغَير الْمَوطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، والباقِي للمَوطوءات؛ لأن ثِنتَين من الْمَوطوءات وارِثتان بيقَينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهنَّ أن يَقعَ الكلُّ عليهنّ، فالتي وَقَع عليها الواحِدةُ والتي وَقَع عليها الثِّنتان.. وارِثتان بيقَينٍ، فنَعزِلُهما.

فإن وَرِثتا لعَدَمِ[1] الوُقوعِ على إِحداهما: فغيرُ الْمَوطوءةِ لا تَسلَمُ عن الطَّلاق، فلا تَرِثُ في هذه الحالةِ، وإن وَرِثتا بوُقوع الواحِدةِ على إِحداهما، والثِّنتَين على الأُخرى: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، فعلى أيّتهما وَقَع حَرَمها، فكان ثُلُثا الإرثِ للمَعزولتَين، والثُّلُثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى[2] وغيرِ الْمَوطوءةِ، فيكونُ خَمسةُ أسداسِ الإرثِ للمَوطوءات، والسُّدُسُ لغَير الْمَوطوءةِ.

وفي الحالة الأُولى كان كلُّ الإرثِ للمَوطوءات، فلغَير الْمَوطوءةِ السُّدُسُ في حالٍ، ولا شيءَ في حالٍ، فكان لها نِصفُ السُّدُسِ، وللمَوطوءات خَمسةُ أسداسِ الإرثِ في حالٍ، والكلُّ في حالٍ، فكان لهنَّ[3] خَمسةُ أسداسِ الإرثِ ونِصفُ السُّدُسِ.

وللمَوطوءات مُهورٌ ثَلاثةٌ، ولغَير الْمَوطوءةِ ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأنّا تَيقَّنّا بوُقوع الطَّلاقَين[4] على الْمَوطوءات، بَقي طَلاقٌ آخرُ بينَ مَوطوءةٍ وغيرِ مَوطوءةٍ، فلو لم يَطَأ

---

(١) في (ب): بعدم.

(٢) في (هـ): والأخرى.

(٣) في (ب) و(ج): لها.

(٤) في (ب): الطلاق.

واحِدةً منهما لسَقَط به نِصفُ الصَّداقِ مُوزَّعًا بينَهما، فوطءُ مَن وَطِئ مَنَع السُّقوطَ، وسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ.

قال لثَلاثٍ وَطِئ واحِدةً: (إِحداكنَّ طالِقٌ واحِدةً)، أو (ثَلاثًا): لها ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولهما[1] خَمسةٌ ومهرٌ وثُلُثاه.

فإن تَزوَّج ثَلاثَ نِسوةٍ، ووَطِئ واحِدةً، فقال في صِحّته: (إِحدى نِسائي طالِقٌ واحِدةً أو ثَلاثًا)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، والباقِي لغَير الْمَوطوءتَين؛ لأن الواقِعَ أحدُ الطَّلاقَين، فإن كان الواقِعُ الثَّلاثَ: فالإرثُ بينَهنَّ أثلاثًا، فللمَوطوءة الثُّلُثُ أربَعةٌ من اثنَي عشَرَ.

وإن كان الواقِعُ الواحِدةَ.. فإن وَقَعت على الْمَوطوءة: فلها الثُّلُثُ أربَعةٌ، وإن وَقَعت على إِحدى غيرِ الْمَوطوءتَين: فللمَوطوءة النِّصفُ سِتّةٌ، فأربَعةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فيَجِبُ التَّنصيفُ، فصار لها خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ في هذه الحالةِ.

وفي الحالة الأُولى -وهي ما إذا كان الواقِعُ الثَّلاثَ-: كان لها أربَعةٌ من اثنَي عَشَر، فالشَّكُّ في سهمٍ، فنُصِّف، فصار لها أربَعةٌ ونِصفٌ، وهو ثَلاثةُ أثمانِ اثنَي عَشَر، ولغَير الْمَوطوءتَين خَمسةُ الأثمانِ؛ لأن لهما في الحالة الأُولى -وهي حالُ وُقوعِ الثَّلاثِ- ثُلُثَي الإرثِ ثَمانيةً من اثنَي عَشَر.

وفي الحالة الثّانيةِ -وهي حالُ وُقوعِ الواحِدةِ- لهما[2] نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ إن وَقَعت الواحِدةُ عليهما، وإن وَقَعت على الْمَوطوءة فلغَير الْمَوطوءتَين ثَمانيةٌ من اثنَي عشَرَ سهمًا، فيُنصَّفُ السَّهمان، فيكونُ لهما سَبعةٌ من اثنَي عَشَر، وفي الحالة الأُولى كان لهما

---

(١) في (ف): ولها.

(٢) في (هـ): لها.

ثَمانيةٌ، فوَقَع الشَّكُّ في السَّهم الثّامنِ، فكان لهما سَبعةٌ ونِصفٌ، وسَبعةٌ ونِصفٌ من اثنَي عَشَر: خَمسةُ الأثمانِ، كلُّ ثُمُنٍ سهمٌ ونِصفٌ.

وللمَوطوءة مهرٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثُلُثا مهرٍ، لكلِّ واحِدةٍ خَمسةُ أسداسِ مهرٍ؛ لأن الواقِعَ أحدُ الطَّلاقَين، فلو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا على الكلّ، فسُدُسُ الْمَوطوءةِ لم يَسقُط، وسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين ثُلُثُ المهرِ.

ولو كُنَّ أربَعًا: فللمَوطوءة ثَلاثةٌ ورُبُعٌ من اثنَي عَشَرَ، ولهنَّ مهرانِ وخَمسةُ أثمانِه.

وإن كُنَّ أربَعًا، ووَطِئ واحِدةً، فقال: (إِحداكنَّ طالِقٌ ثَلاثًا)، أو (واحِدةً)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ أسهُمٍ ورُبُعُ سهمٍ من اثنَي عشَرَ سهمًا من إرث النِّساءِ، ولغَير الْمَوطوءات ثَمانيةُ أسهُمٍ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ.

لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ كان الإرثُ بينَهنَّ أرباعًا، فللمَوطوءة الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، ولغَير الْمَوطوءاتِ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وإن كان الواقِعُ[1] هو الواحِدَ[2].. فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها الرُّبُعُ، وإن وَقَع على إحدى غيرِ الْمَوطوءاتِ: فللمَوطوءة الثُّلُثُ، فالرُّبُعُ ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ فيما زاد على الرُّبُع إلى الثُّلُث، وهو سهمٌ، فنُصِّف، فصار لها ثَلاثةٌ ونِصفٌ، وكان لها الثَّلاثةُ في الحالة الأُولى، فوَقَع الشَّكُّ في نِصف سهمٍ، فنُصِّف.

فصار لها ثَلاثةٌ ورُبُعُ سهمٍ، وللمَوطوءة مهرٌ، ولغَير الْمَوطوءاتِ مَهران وخَمسةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن الواقِعَ[3] طَلاقٌ واحِدٌ، فلو لم يَطَأ واحِدةً لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا

---

(١) في (و): الرابع.

(٢) في (ج) و(هـ): الواحدة.

(٣) في (هـ): الرابع.

على الأربَع، فثُمُنُ[1] الْمَوطوءةِ تأكَّد، وسَقَط من مَهرهنَّ ثَلاثةُ أثمانِ المهرِ.

ولو وَطِئ ثِنتَين: فللمَوطوءتَين سِتّةٌ ونِصفٌ من اثنَي عَشَرَ، ولغَيرهما خَمسةٌ ونِصفٌ، ومهرٌ وثَلاثةُ أرباعِه.

وإن وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءتَين سِتّةُ أسهُمٍ ونِصفُ سهمٍ من اثنَي عشَرَ سهمًا، ولغَير الْمَوطوءتَين خَمسةٌ ونِصفٌ؛ لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ فللمَوطوءتَين النِّصفُ سِتّةٌ؛ لأن الإرثَ كان بينَهنَّ أرباعًا، وإن كان الواقِعُ واحِدًا.. فإن وَقَع على الْمَوطوءتَين: فلهما[2] نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ، وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءتَين: فلهما الثُّلُثان ثَمانيةٌ، فسِتّةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فنُصِّف السَّهمان، فصار لهما سَبعةٌ.

وفي حال وُقوعِ الثَّلاثِ لهما سِتّةٌ، فنُصِّف السَّهمُ السّابعُ، فصار لهما سِتّةٌ ونِصفٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين في حال وُقوعِ الثَّلاثِ سِتّةٌ، وفي حال وُقوعِ الواحِدةِ خَمسةٌ، فكان لهما خَمسةٌ ونِصفٌ.

وللمَوطوءتَين مَهران، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ إجماعًا، مع اختِلافِ التَّخريجِ.

وإن وَطِئ ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ سَهمانِ[3] ورُبُعٌ من اثنَي عَشَرَ، وسَبعةُ أثمانِ المهرِ، وتِسعةٌ وثَلاثةُ أرباعِه: للبَقِيّة.

---

(١) في (هـ): فمهر.

(٢) في (هـ) و(و): فلها.

(٣) السهم: النصيب، والجمع أسهم وسهام وسُهمان -بالضم-، وأسهمت له -بالألف-: أعطيته سهمًا. «المصباح» ١/ ٢٩٣.

ولو دَخَل بثَلاثٍ منهنّ والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءات تسعة[1] أسهُمٍ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ، والباقِي لغَير الْمَوطوءةِ.

لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ الأرباعِ تِسعةٌ من اثني عَشَر، وإن كان الواقِعُ واحِدًا.. فإن وَقَع[2] على الْمَوطوءات: فلهنّ ثَلاثةُ الأرباعِ تِسعةٌ أيضًا، وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فكلُّ الإرثِ للمَوطوءات، فتِسعةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في ثَلاثةٍ، فيَتنصَّفُ.

فصار لهنّ عشَرةٌ ونِصفٌ، وباعتِبار الحالةِ الأُولى تِسعةٌ، فوَقَع الشَّكُّ في سهمٍ ونِصفٍ، فوَجَب التَّنصيفُ، فصار لهنّ تِسعةٌ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ من اثنَي عَشَر، والباقِي لغَير الْمَوطوءةِ.

وللمَوطوءات مُهورٌ كَوامِلُ، ولغَير الْمَوطوءةِ سَبعةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن الواقِعَ طَلاقٌ واحِدٌ، فلو لم يَطَأ واحِدةً لسَقَط به نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا على الأربَع، وتأكَّد مهرُ الْمَوطوءاتِ، فبَقِي السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الثُّمُنَ.

(إن طَلَّقتُ زَينبَ فعَمْرةُ طالِقٌ، إن طَلَّقتُ عَمْرةَ فحَمّادةُ طالِقٌ، إن طَلَّقتُ حَمّادةَ فزَينبُ طالِقٌ)، ولم يَطَأْهنّ.. فطَلَّق زينبَ: طَلُقت عَمْرةُ معها.

رَجُلٌ له ثَلاثُ نِسوةٍ: زينبُ وعَمْرةُ وحمّادةُ، ولم يَطَأ واحِدةً منهنّ، فقال لزينبَ يومَ الأحدِ: (إن طَلَّقتُكِ فعَمْرةُ طالِقٌ)، وقال لعَمْرةَ يومَ الاثنَينِ: (إن طَلَّقتُكِ فحمّادةُ طالِقٌ)، وقال لحمّادةَ يومَ الثُّلاثاءِ: (إن طَلَّقتُكِ فزينبُ طالِقٌ)، ثم طَلَّق زينبَ يومَ الأربِعاءِ واحِدةً: طَلُقت هي بالتَّطليق، وعَمْرةُ بوُجود الشَّرطِ، ولم تَطلُق حمّادةُ؛ لأن

(١) في سوى (ج) و(هـ): سبعة.

(٢) في (هـ): كان.

شَرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها إيقاعُ الطَّلاقِ على عَمْرةَ بعدَ اليَمينِ[1] بطَلاق حمّادةَ، ولم يُوجَد؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع على عَمْرةَ بيَمينٍ كانَت يومَ الأحدِ، واليَمينُ بطَلاق حمّادةَ كانَت يومَ الاثنَين.

وهذا لأن الأصلَ: أن من عَلَّق طَلاقَ امرَأتِه بطَلاق أُخرى.. فإن طَلَّق الأُخرى بعدَ اليَمينِ بتَنجيزٍ أو تَعليقٍ: حَنِث في اليَمين الأُولى؛ لوُجود الشَّرطِ، ومتى حَنِث فيها بيَمينٍ قبْلَ اليَمينِ الأُولى: لم تَطلُق؛ لأن الامتِناعَ ليس في وُسعه، فلم يكن مَقصودًا باليَمين.

ألا تَرى أن من حَلَف ألَّا يَقتُلَ فُلانًا، وقد جَرَحه قبل ذلك فصار به قَتْلًا[2]: لم يَحنَث، وإن كان الجَرحُ بعدَ اليَمينِ حَنِث.

وإن طَلَّق عَمْرةَ: طَلُقت حَمّادةُ معها.

ولو طَلَّق عَمْرةَ يومَ الأربعاءِ طَلُقت هي بالتَّطليق، وحمّادةُ بوُجود الشَّرطِ، ولم تَطلُق زينبُ؛ لأن شَرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ على زينبَ وَقَع بيَمينٍ كانَت يومَ الثُّلاثاءِ، وطَلاقُ[3] حمّادةَ وَقَع بيَمينٍ كانَت يومَ الاثنَين.

وإن طَلَّق حَمّادةَ: طَلُقت زَينبُ وعَمْرةُ معها[4].

وإن طَلَّق حمّادةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت معها زينبُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وطَلُقت عَمْرةُ أيضًا؛ لأن شَرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها إيقاعُ الطَّلاقِ على زينبَ بعدَ اليَمينِ بطَلاق عَمْرةَ، وقد وُجِد؛ لأن اليَمينَ بطَلاق عَمْرةَ كانَت يومَ الأحدِ، وإنما طَلُقت زينبُ بيَمينٍ كانَت

---

(١) في (هـ): على عمرة بيمين.

(٢) أي فصار الجرح قتلاً.

(٣) في (هـ): بطلاق.

(٤) في (س): معًا.

يومَ الثُّلاثاءِ.

وإن طَلَّق إِحداهنّ، ومات قبلَ بَيانِه: فلِعَمْرةَ نِصفُ المهرِ بلا إرثٍ، ولهما نِصفُه ومهرٌ ورُبُعٌ.

وإن لم يكن كذلك، لكنه قال لهنَّ بعدَ تلك الأيمانِ: (إِحداكنَّ طالِقٌ)، ومات قبلَ البَيانِ.. فهنا حُكمان: حُكمُ المهرِ، وحُكمُ الإرثِ.

أما حُكمُ المهرِ: فلعَمْرةَ نِصفُ المهرِ؛ لأنها مُطلَّقةٌ بنفسها، أو بطَلاق زينبَ، أو بطَلاق حمّادةَ، فكانَت مُطلَّقةً بيقينٍ.

وأما زينبُ وحمّادةُ: فلهما مهرٌ ورُبُعٌ بينَهما نِصفان؛ لأنهما مُطلَّقتان في حالٍ، بأن تَطلُقَ حمّادةُ، ولا تَطلُقَ إِحداهما في حالَين، بأن تَطلُقَ زينبُ أو عَمْرةُ، وهاتان حالَتا إصابةٍ، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ واحدة، فيَتنصَّفُ، فمهرٌ واحِدٌ ثابِتٌ بيقينٍ، ونِصفُ مهرٍ ساقِطٌ بيقينٍ؛ لأن إِحداهما مُطلَّقةٌ بكلِّ حالٍ، والشَّكُّ في نِصف المهرِ، فنُصِّف، فيَجِبُ مهرٌ ورُبُعُ مهرٍ.

وأما الإرثُ فنَقولُ: لا مِيراثَ لعَمْرةَ؛ لأنها مُطلَّقةٌ قبلَ الدُّخولِ بيقينٍ، ولزينبَ وحمّادةَ نِصفُ إرثِ النِّساءِ بينَهما؛ لأن إِحداهما مُطلَّقةٌ بيقينٍ، وأما الأُخرى: فمُطلَّقةٌ في حالٍ، وغيرُ مُطلَّقةٍ في حالَين، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ واحِدةٌ، فكأنها مُطلَّقةٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فلها نِصفُ الإرثِ، ويَكونُ بينَهما؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق.

ولو زاد (بَشيرةَ)، وطَلَّقها: طَلُقت زينبُ وعَمْرةُ معها، وإن طَلَّق غيرَها تَطلُقُ مَن تَلِيها معها.

ولو كان له أربَعُ نِسوةٍ، واسمُ الرّابعةِ: بَشيرةُ، فقال يومَ السَّبتِ لزينبَ: (إن طَلَّقتُكِ

فعَمْرةُ طالِقٌ)، وقال لعَمْرةَ يومَ الأحدِ: (إن طَلَّقتُكِ فحمّادةُ طالِقٌ)، وقال لحمّادةَ يومَ الاثنَين: (إن طَلَّقتُكِ فبَشيرةُ طالِقٌ)، وقال لبَشيرةَ يومَ الثُّلاثاءِ: (إن طَلَّقتُكِ فزينبُ طالِقٌ)، ثم طَلَّق زينبَ يومَ الأربِعاءِ: طَلُقت هي بالتَّطليق، وعَمْرةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ حمّادةُ وبَشيرةُ.

لأن عَمْرةَ طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق حمّادةَ وبَشيرةَ، والحِنثُ يَقَعُ بشرطٍ بعدَ اليَمينِ لا قبلَه.

ولو طَلَّق عَمْرةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت هي بالتَّطليق، وحمّادةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ بَشيرةُ وزينبُ[1]؛ لأن حمّادةَ طَلُقت بيَمينٍ قبلَ اليَمينِ بطَلاق بَشيرةَ وزينبَ.

ولو طَلَّق حمّادةَ طَلُقت هي بالتَّطليق، وبَشيرةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ زينبُ وعَمْرةُ؛ لأن بَشيرةَ طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق زينبَ، فلا تَطلُقُ زينبُ، ولا تَطلُقُ عَمْرةُ؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها طَلاقُ زينبَ لا طَلاقُ بَشيرةَ.

ولو طَلَّق بَشيرةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت هي بالإيقاع، وزينبُ وعَمْرةُ باليَمين.

أما زينبُ: فلوُجود الشَّرطِ، وهو طَلاقُ بَشيرةَ.

وأما عَمْرةُ: فلوُجود الشَّرطِ أيضًا، وهو طَلاقُ زينبَ؛ لأن زينبَ إنما طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت بعدَ اليَمينِ بطَلاق عَمْرةَ.

ولا تَطلُقُ حمّادةُ؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها طَلاقُ عَمْرةَ بعدَ الحَلِفِ بطَلاق حمّادةَ، وعَمْرةُ إنما طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق حمّادةَ.

وإن أبهَم ومات: فلِعَمْرةَ خَمسةُ أثمانِ المهرِ، وثُمُنُ الإرثِ، وللبَواقِي مَهرانِ ورُبُعٌ، ولحَمّادةَ ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولزَينبَ وبَشيرةَ نِصفُه.

---

(١) سقطت من (هـ).

هذا إذا طَلَّق واحِدةً بعينها، فإن قال: (إحداكن طالِقٌ): يُجبرُ على البَيان ما دام حيًّا، ففي أيّتهنَّ بَيَّن صار كأنه طَلَّقها من الابتِداء.

وإن مات بلا بَيانٍ: فلعَمْرةَ خَمسةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن نِصفَ[1] المهرِ ثابتٌ لها بيقينٍ، والنِّصفُ الآخرُ يَجِبُ في حالٍ، بأن عَنى حمّادةَ؛ لأنها لا تَطلُقُ في هذه الحالةِ، ولا يَجِبُ في ثَلاثة أحوالٍ، بأن عَناها أو عَنى زينبَ أو بَشيرةَ؛ لأنها تَطلُقُ في هذه الأحوالِ، فكان لها رُبُعُ هذا النِّصفِ، فإذا ضَممناه إلى النِّصف الآخرِ صار خَمسةَ الأثمانِ.

وللبَواقِي مَهران ورُبُعٌ؛ لأن إحداهنَّ مُطلَّقةٌ قطعًا، وإحداهنَّ غيرُ مُطلَّقةٍ قطعًا، فيَجِبُ مهرٌ ونِصفٌ، والأُخرى تَطلُقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فكان لها النِّصفُ في حالٍ، والكلُّ في حالٍ، فنُصِّف، فصار[2] ثَلاثةَ أرباعِ المهرِ، ضَممناها[3] إلى مهرٍ ونِصفٍ.. فصار مَهران ورُبُعٌ، فيَكونُ بينَهنَّ أثلاثًا، لكلِّ واحِدةٍ ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لاستِوائهنَّ في الاستِحقاق.

وأما الإرثُ: فلعَمْرةَ ثُمُنُه، ولحمّادةَ ثَلاثةُ أثمانِه، ولزينبَ وَبشيرةَ أربَعةُ أثمانِه.

لأن عَمْرةَ لا تَستحِقُّ أكثرَ من النِّصف بحالٍ؛ لأن إحدى البَواقِي تَستحِقُّ معها، فلم يكن لها حقٌّ في أكثرَ من النِّصف، فلْنَعزِل النِّصفَ الذي لا حقَّ لها فيه، ولْنَقسِم النِّصفَ الباقيَ بينَهنَّ أرباعًا؛ لاستِوائهنَّ في ذلك، فكان لكلِّ واحِدةٍ رُبُعُ النِّصفِ، وهو ثُمُنُ الكلِّ.

وأما النِّصفُ المَعزولُ فنَقولُ: لو كانَت عَمْرةُ مُستحِقّةً لكان بينَهنَّ أرباعًا، فإذا لم

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ج): فصار لها.

(٣) في (أ): ضممناه.

تَستحِقَّ جُعِل نَصيبُها من ذلك لحمّادةَ خاصّةً؛ لأن لها زِيادةَ حالٍ ليست تلك لزينبَ وبَشيرةَ؛ ألا تَرى أنها لا تَطلُقُ بطَلاق بَشيرة وتَطلُقُ سائِرُهنّ.

ويَكونُ الْمِيراثُ كلُّه لحمّادةَ، فصُرِف السَّهمُ الذي[1] حُرِمت عنه عَمْرةُ إلى حمّادةَ؛ لأنها إنما حُرِمت باعتِبار الحالةِ التي لا تَرِثُ فيها إلا حمّادةُ، والباقِي -وهو ثَلاثةُ أسهُمٍ- من هذا النِّصفِ بينَ حمّادةَ وبَشيرةَ وزينبَ أثلاثًا، لكلِّ واحِدةٍ سهمٌ.

فحَصَل لحمّادةَ سهمٌ من النِّصف الأوَّلِ، وسَهمان من النِّصف الآخرِ، فكان لها ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولكلِّ واحِدةٍ من زينبَ وبَشيرةَ سهمٌ من هذا النِّصفِ، وسهمٌ من ذلك النِّصفِ، ولكلِّ واحِدةٍ منهما ثُمُنان، ولعَمْرةَ سهمٌ من النِّصف الأوَّلِ، وهو الثُّمُنُ.

(١) في (ب): الثاني.

فَصْلٌ في الاستِثْناءِ

قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا: لم يَقع(ك).

إذا قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا[1]: لم يَقَع الطَّلاقُ.

والأصلُ: أنه إذا أُوصِل بالكَلام (إن شاء اللهُ) رَفَع[2] حُكمَه، أيَّ تَصرُّفٍ كان؛ لقَوله[3] تَعالى حِكايةً عن مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، ولم يَصبِر.

ولم[4] يكن ذلك خُلْفًا للوَعد، وهذا الكَلامُ وعدٌ[5] عندَ تَجرُّدِه عنه، ولم يَبقَ وعدًا عندَ اقتِرانِه به، وإلا لكان هذا خُلْفًا منه، وهو عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عُصِم منه؛ إذ هو أمارةُ النِّفاقِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «آيةُ الْمُنافقِ ثَلاثٌ، وإن صام وصَلّى وزَعَم أنه مسلمٌ: إذا حَدَّث كَذَب، وإذا وَعَد أخلَف، وإذا اؤتُمِن خان»[6].

وإذا كان تَأثيرُه في رَفع مُوجَبِ الكَلامِ، وقولُه: (أنتِ طالِقٌ) إيجابٌ بوَضعه.. فلم[7] يَبقَ إيجابًا باقترانه به.

(١) في (هـ) و(ز): متصلا به.

(٢) في (ز): وقع.

(٣) في (ز): كقوله.

(٤) في (هـ): فلم.

(٥) في (ب): يكون وعدًا .ظ.

(٦) رواه مسلم (٥٩)، ورواه البخاري (٣٣) دون قوله: «وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم».

(٧) في (هـ): لم.

وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث يَقولُ بوُقوع الطَّلاقِ وإن قال: (إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا به؛ لأنه لو لم يَشَأ اللهُ طَلاقَها لَمَا أَجرى على لِسانه كَلِمةَ التَّطليقِ.

قُلنا: ما جَرى على لِسانه تَعليقٌ لا تَطليقٌ.

ثم عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو تَعليقٌ بمَشيئة اللهِ تَعالى، إلا أن[1] الشَّرطَ مما لا يُوقَفُ عليه، فلا يَقَعُ ما عُلِّق به، كما لو عُلِّق بمَشيئة غائِبٍ لا يُوقَفُ عليه[2]، ولهذا شُرِط أن يَكونَ مُتَّصِلًا به كسائِر الشُّروطِ، حتى لو سَكَت ثَبَت حُكمُ الصَّدرِ[3]، ولا يَبطُل بـ (إن شاء اللهُ)؛ لأنه رُجوعٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إبطالٌ.

فأبو يوسفَ اعتبَر صِيغةَ الشَّرطِ، ومحمدٌ اعتبَر الْمَعنى، وقال: الصِّيغةُ وإن كانَت للشَّرط.. إلا أن مَعناه رفعُ الحُكمِ وإعدامُه من الأَصل.

بخِلاف سائرِ التَّعليقاتِ؛ فإن التَّعليقَ بالشَّرط وإن كان إعدامًا للحال.. إلا أن له عَرَضيَّةَ الوُجودِ عندَ[4] وُجودِ الشَّرطِ، والتَّعليقُ بمَشيئة اللهِ تَعالى إعدامٌ لحُكم الكَلامِ أصلًا؛ إذ لا طَريقَ للوُصول إلى مَشيئته.

وكذا إن ماتَت قبلَ (إن شاء اللهُ).

وكذا إذا ماتَت قبلَ قولِه: (إن شاء اللهُ): لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأن بقَوله: (إن شاء اللهُ) يَخرُجُ الكَلامُ من[5] أن يَكونَ إيجابًا، والموتُ يُنافي الْمُوجِبَ دونَ الْمُبطِلَ؛ وهذا لأن

(١) في (هـ): لأن.

(٢) في (ج): لا يتوقف عليه.

(٣) في (هـ): الصدور.

(٤) في (د) و(ز): وعند.

(٥) في (ج): عن.

المُوجِبَ يَستَدعي المحَلَّ، والموتُ يُنافِي[1] المحَلِّيَّةَ، فيُنافِي الإيجابَ.

أما المُبطِلُ: فيَستَدعي صِحّةَ الإيجابِ، وهو قائِمٌ بالزَّوج، فالموتُ لا يُنافِيه، بل يُلائِمُه في الإبطال، بخِلاف ما إذا مات الزَّوجُ؛ لأنه لم يَتَّصِل به الاستِثناءُ.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إن شاء اللهُ)، أو (أنت حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء اللهُ): طَلُقت ثَلاثًا(س م)، وعَتَق(س م).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إن شاء اللهُ)، أو (أنتَ حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء اللهُ): وَقَع الثَّلاثُ والعِتقُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ.

وعندَهما: صحَّ الاستِثناءُ، ولم يَقَعا؛ لأن هذا الكَلامَ صحَّ لُغةً، فصحَّ الاستِثناءُ، فعَمِل في الكلّ[2]، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ ستًّا إن شاء اللهُ).

وله: أن ذِكرَ الثَّلاثِ الثّاني لغوٌ شرعًا، ففَصَل، وصار كأنه تكلَّم بكَلامٍ آخرَ.

(أنت طالِقٌ بمَشيئة اللهِ)، أو (بإرادته)، أو (بمَحبّته)، أو (بِرضاه): لم يَقَع.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بمَشيئة اللهِ تَعالى)، أو (بإرادته)، أو (بمَحبّته)، أو (بِرضاه): لا يَقَعُ؛ لأنه تَعليقٌ بما لا يُوقَفُ عليه، كقَوله: (إن شاء اللهُ)؛ إذ حرفُ الباءِ للإلصاق، وفي التَّعليق إلصاقُ الجَزاءِ بالشَّرط.

وإضافتُها إلى العَبد تَمليكٌ منه، كـ (إن شاء).

وإن أضافه إلى العَبد كان تَمليكًا منه، فيُقتصَرُ على المَجلِس، كقَوله: (إن شاء فُلانٌ).

---

(١) في (هـ): يستدعي.

(٢) في (هـ): في الكلام.

و(بأَمره)، أو (حُكمِه)، أو (قَضائِه)، أو (إذنِه[1])، أو (عِلمِه)، أو (قُدرتِه): تنجيزٌ، أُضِيف إليه تَعالى، أو إلى العَبد.

وإن قال: (بأَمره)، أو (بحُكمه)، أو (بقَضائه)، أو (بإِذنه)، أو (بعِلمه)، أو (بقُدرته): يَقَعُ في الحال، سَواءٌ أَضاف إلى الله تَعالى أو إلى العَبد.

لأنه يُرادُ به التَّنجيزُ في مِثله عُرفًا، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ بحُكم القاضِي).

وباللّام: يَقَعُ في الكلّ، وبـ(في) إليه تَعالى: لا يَقَعُ، إلا في العِلم، وإلى العَبد: صحَّ تَمليكًا في الخَمْس الأُوَل[2]، تَعليقًا في غَيرها.

وإن قال بحَرف اللّامِ: يَقَعُ في الوُجوه كلِّها، أَضاف إلى الله تَعالى أو إلى العَبد؛ لأنه للتَّعليل، كأنه أوقَع وعَلَّل، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ لدُخولكِ الدّارَ).

وإن ذَكَر بحرف (في).. إن أَضاف الطَّلاقَ إلى الله تَعالى: لا يَقَعُ في الوُجوه كلِّها، إلا في العِلم، فإنه يَقَعُ الطَّلاقُ فيه في الحال؛ لأن (في) بمَعنى الشَّرطِ، فيَكونُ تَعليقًا بما لا يُوقَفُ عليه، فلا يَقَعُ إلا في العِلم؛ لأنه يُذكَرُ للمَعلوم، وهو واقِع.

ولأنه لا يَصِحُّ نفيُه عن الله تَعالى بحالٍ؛ لأنه يَعلَمُ ما كان وما لم يكن، فكان تَعليقًا بأمرٍ مَوجودٍ، فيَكونُ إيقاعًا.

ولا يَلزَمُ القُدرةُ؛ لأن الْمُرادَ بالقُدرة هنا التَّقديرُ، وقد يُقدِّرُ شيئًا ولا يُقدِّرُ شيئًا، حتى لو أَراد به حَقيقةَ قُدرةِ اللهِ تَعالى يَقَعُ في الحال.

وإن أَضاف إلى العَبد كان تَمليكًا في الخَمْس الأُوَلِ، تَعليقًا في غَيرها.

---

(١) في (م): أو إرادته.

(٢) في سوى (ف): في الأول.

فالحاصِلُ: أن الألفاظَ عشَرةٌ، أربَعةٌ للتَّمليك، وهي المَشيئةُ وأخَواتُها، وسِتّةٌ ليست للتَّمليك، وهي الأمرُ وأخَواتُه، والكلُّ على وَجهَين: إما أن يُضافَ إلى الله تَعالى أو إلى العَبد، وكلُّ وجهٍ على وُجوهٍ ثَلاثةٍ: إما أن يَكونَ بالباء، أو باللّام، أو بـ(في).

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً): يَقَعُ ثِنتان.

وفي (إلا ثِنتَين): واحِدةٌ(س)، وفي (إلا ثَلاثًا): ثَلاثٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً): طَلُقت ثِنتَين، وإن قال: (إلا ثِنتَين): طَلُقت واحِدةً.

وعن[1] أبي يوسفَ: أنه لا يَصِحُّ هذا الاستِثناءُ؛ لأن الاستِثناءَ بَيانٌ؛ فإن من قال: (جاءَني القومُ إلا فُلانًا) كان بَيانًا للجائِين بطَريق الاختِصارِ؛ إذ لو اشتَغَل ببَيان مَن جاء لطال الكَلامُ.

وهذا إنما يَتحقَّقُ في استِثناء القَليلِ من الكلّ، لا في استِثناء الكَثيرِ منه.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لا فرقَ؛ لأن الاستِثناءَ تَكلُّمٌ بالحاصِل بعدَ الثُّنيا، ولا فرقَ في هذا بينَ القَليلِ والكَثيرِ، بل شرطُ صِحّتِه أن يَبقى وراءَ الْمُستَثنى شيءٌ ليَصيرَ مُتكلِّمًا به.

حتى لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا ثَلاثًا): تَطلُقُ ثَلاثًا؛ لأنه استَثنى جَميعَ ما تكلَّم به، فلم يَبقَ بعدَ الاستِثناءِ شيءٌ ليَصيرَ مُتكلِّمًا به.

وفي (إلا واحِدةً للسُّنّة): سُنِّيّتان.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً للسُّنّة): يَقَعُ سُنِّيّتان[2].

---

(١) في (ز): وعند.

(٢) في (هـ): ثنتان.

والأصلُ: أنه إذا ذَكر كَلامًا وذَكَر عَقيبَه استِثناءً، وذَكَر عَقيبَ الاستِثناءِ صِفةً: تَنصرِفُ الصِّفةُ إلى الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه؛ لأن وصفَ الْمُستَثنى بصِفةٍ يَكونُ وصفًا للمُستَثنى منه بتلك الصِّفةِ؛ تَحقيقًا للمُجانَسة بينَ الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه.

ثم يُنظَرُ.. إن كانَت تلك الصِّفةُ تَصلُحُ صِفةً للمُستَثنى منه تُعتبَرُ، وإلا يَلغو ذِكرُ الصِّفةِ، فتَنصرِفُ صِفةُ السُّنّةِ هنا إلى الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه، وإنها[1] تَصلُحُ صِفةً للمُستَثنى منه، فيُعتبَرُ[2] كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة إلا واحِدةً).

وهذا كما لو قال: (لك عليّ ألفُ دِرهَمٍ إلا مِائةً نَقْدَ بيتِ المالِ): كان عليه تِسعُمائةٍ نَقْدُ بيتِ المالِ، وكذا لو قال: (لك عليّ مِائةٌ إلا دِينارًا) كان عليه تِسعةٌ وتِسعون دِينارًا.

وفي (إلا واحِدةً إن دَخَلْتِ الدّارَ) تَتعلَّقُ ثِنتان.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً إن حِضتِ -أو دخَلْتِ الدّارَ-): انصَرَف الشَّرطُ إلى الْمُستَثنى منه، فيَصيرُ كأنه قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن فعَلْت كذا إلا واحِدةً.

وفي (ثَلاثًا البَتّةَ -أو بائِنةً- إلا واحِدةً): يَقَعُ رَجعيّتان.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا البَتّةَ -أو بائِنةً- إلا واحِدةً): يَقَعُ ثِنتان رَجعيّتان؛ لأن وصفَ الثَّلاثِ بالبَتّة أو البائنِ لغوٌ؛ لأن الثَّلاثَ لا يَكونُ إلا بائِنًا وبَتّةً فلا يَكونُ مُفيدًا، فيَلغو، وبَقي قولُه: (ثَلاثًا إلا واحِدةً).

وفي (ثِنتَين بائِنةً إلا واحِدةً): رَجعيّةٌ.

وكذا[3] لو قال: (ثِنتَين بائِنةً إلا واحِدةً): تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ؛ لأن البائِنةَ لا تَصلُحُ

---

(١) في (د): وإنما.

(٢) في (هـ) و(ز): فيصير.

(٣) في (ب): ولذا.

صِفةً للثِّنتَين؛ لأن هذا فردٌ، وذا تَثنيةٌ، فلَغا قولُه: (بائِنةً)، وبَقي قولُه: (ثِنتَين إلا واحِدةً).

بخِلاف ما لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين البتّةَ إلا واحِدةً)؛ فإنه يَقَعُ واحِدةً بائِنةً؛ لأن صِفةَ البتّةِ مُعتبَرةٌ؛ لأن[1] الثِّنتَين يَصِحُّ وصفُهما بالبَتّة، يُقالُ: (ثِنتان بَتّةٌ).

بخِلاف (ثِنتَين بائِنتَين[2] إلا واحِدةً)، أو (ثَلاثًا بَوائِنَ إلا واحِدةً).

لو قال: (ثِنتَين بائِنتَين إلا واحِدةً)، أو (ثَلاثًا بَوائِنَ إلا واحِدةً): فالواقِعُ بائِنٌ؛ لأن الثِّنتَين تكونانِ رَجعيّتَين وبائِنتَين، فاعتُبِرت الصِّفةُ، وفي البَوائِن قابَل الجمعَ بالجَمع، فصار كلُّ فردٍ من هذا الجانبِ[3] مُقابَلًا بكلِّ فردٍ من ذلك الجانبِ، فصار كلُّ تَطليقةٍ مَوصوفةً بالبَينونة، فيَصِحُّ.

بخِلاف قولِه: (ثَلاثًا بائِنةً)؛ لأنه وَصَف الجُملةَ بالبَينونة، وإنه لغوٌ، والله أعلمُ.

---

(١) في (هـ): ولأن.

(٢) في (ع): بائنتين.

(٣) في (هـ): الجمع.

باب طلاق المريض

بابُ الْمَرِيضِ

طَلَّقها رَجعيًّا أو بائِنًا[ف] في مَرَضه، ومات في عِدّتها: تَرِثُ، وبعدَها لا[ك].

رَجُلٌ طَلَّق امرَأتَه في مَرَض موتِه رَجعيًّا أو بائِنًا أو ثَلاثًا، فمات وهي في العِدّة: لها[1] الْمِيراثُ منه.

أما في الطَّلاق الرَّجعيِّ: فلأنه لا يُزيلُ النِّكاحَ، فكان سبَبُ الإرثِ قائِمًا.

وأما في الطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ: ففيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أن الزَّوجيّةَ بَطَلت بالطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ، وهي السَّبَبُ[2] للإرث، فلا يَثبُتُ[3] الإرثُ؛ لأن الحُكمَ لا يَثبُتُ بلا سبَبٍ.

وهذا لأن اللهَ تَعالى شَرَع الثُّمُنَ أو الرُّبُعَ للزَّوجات[4]، فمتى بَطَلت الزَّوجيّةُ كيف تَستحِقُّ بهذا الاسمِ؛ ألا تَرى أن الإرثَ كما يُستحَقُّ بالزَّوجيّة يُستحَقُّ بالنَّسَب، ثم لو انقَطَع النَّسَبُ في الْمَرَض لم يُستحَقَّ الإرثُ، فكذا إذا انقَطَعت الزَّوجيّةُ.

---

(١) في (هـ): فلها.

(٢) في (ج) و(هـ): سبب.

(٣) في (هـ): فلا يثبت به.

(٤) في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء: ١٢].

ولنا[1]: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهم وَرَّثوا امرأةَ الفارِّ[2].

فإن قِيل: الإجماعُ ليس بثابتٍ، فقد قال ابنُ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في حَديث تُماضِرَ امرأةِ عبدِ الرَّحمنِ، وتَوريثِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الأمرُ إليَّ لما وَرَّثتُها[3].

قُلنا: مَعنى قولِه: (ما وَرَّثتُها): أي لجَهلي بهذا الحُكمِ.

ولأنه[4] قَصَد إبطالَ حقِّها من ماله بقَوله، فيُرَدُّ عليه قصدُه، كما لو وَهَب كلَّ مالِه لإنسانٍ؛ وهذا لأن حقَّ الوَرَثةِ يَتعلَّقُ بماله بمَرَض موتِه؛ لأنه سببُ الموتِ، ولهذا حُجِر عن التَّبرُّعات بما زاد على الثُّلُث لحقِّ الوَرَثةِ، وهي من الوَرَثة، واستِحقاقُ الإرثِ بالسَّبَب وهو النِّكاحُ أو القَرابةُ، والمحَلِّ وهو المالُ.

ثم مُنِع الزَّوجُ عن إِبطال محَلِّ حقِّها، وجُعِل كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ، فلأَن

---

(١) في (هـ): وأما.

(٢) قال في «البناية» ٥/ ٤٤١: واعلم أن أصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل والعقل، وصاحب «الهداية» لم يذكر شيئًا من النقل، فنقول: بإجماع الصحابة توريث امرأة الفار، بيانه: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق امرأته تماضر في مرض موته، فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فحل محل الإجماع. انتهى.

قلت: والأثر رواه الدارقطني (٤٠٤٩)، ورواه أيضًا بسياق قريب: الإمام الشافعي -في «مسنده» بترتيب السندي- (١٩٩)، وعبد الرزاق (١٢١٩٣)، وسعيد بن منصور (١٩٥٨)، والبيهقي (١٥١٢٤).

(٣) روى الإمام الشافعي الشافعي -في «مسنده» بترتيب السندي- (١٩٩) وعبد الرزاق (١٢١٩٢) عن ابن أبي مليكة: أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها؟ فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتّها، ثم مات وهي في عدتها، فورّثها عثمان، قال ابن الزبير: فأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة.

(٤) أي المطلق.

يُمنَعَ عن إِبطال[1] سبَبِ الحقِّ ويُجعَلَ كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ أَولى؛ لأن[2] الحُكمَ[3] يُضافُ إلى السَّبَب دونَ المحَلِّ[4]؛ إذ الْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ، وإذا صار كالْمُضاف بقِي النِّكاحُ بينَهما عندَ الموتِ حُكمًا.

وهذا إذا كانَت العِدَّةُ باقِيةً؛ لبقاء النِّكاحِ في حقٍّ بعضِ الأحكامِ شرعًا، فجاز أن يَبقى في حقِّ إرثِها عنه.

أما بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ: فلا تَرِثُ؛ لأن الإمكانَ غيرُ ثابتٍ؛ لأن الشَّرعَ لم يَرِد بتأخير عمَلِ الطَّلاقِ بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ في حقِّ حُكمٍ ما، فعَمِل الطَّلاقُ عملَه، وارتَفَع[5] النِّكاحُ من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أنها تَحِلُّ للأزواج، ومع ثُبوتِ الحِلِّ لغَيره لا يُمكِنُ القولُ ببَقاء نِكاحِه من وجهٍ[6].

فإن قِيل: لو كانَت الزَّوجيّةُ باقِيةً لوَرِث منها إذا ماتَت في هذه الحالةِ.

قُلنا: الزَّوجيّةُ في مَرَضه ليست بسَبَب إرثِه عنها، فتَبطُلُ الزَّوجيّةُ في حقِّه؛ لوُجود الْمُبطِلِ، كيف وقد رَضِي به حيث طَلَّقها؟!

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرِثُ امرَأةُ الفارِّ بعدَ العِدّةِ قبلَ أن تَتزوَّجَ بزوجٍ آخَرَ؛ لقَول أُبَيٍّ[7] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ....

---

(١) في (د) زيادة: محل.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): ولأن.

(٣) في (هـ): ولأن هذا الحكم.

(٤) في (أ): المحالّ.

(٥) في (د): ويقع.

(٦) في (هـ): من كل وجه.

(٧) في (هـ): أبي بكر. وهو كذلك في «فتح القدير» ٤/ ١٤٧، والمثبت كما في «شرح مختصر =

إنها تَرِثُ ما لم تتزوَّج[1].

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن امرأةَ الفارِّ تَرِثُ ما دامَت في العِدّة[2].

والتَّرجيحُ لنا بقَوله[3] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اقتَدوا باللَّذين من بَعدي أبِي بكرٍ وعمرَ»[4] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولأن ما رَواه يَحتمِلُ ما رَوينا، أي ما لم تَتمكَّن من التَّزوُّج، والأخذُ بالمُحكَم أَولى.

ولأن الإرثَ يَعتمِدُ نِكاحًا من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ، وبعدَ الانقِضاءِ لم يُوجَد أحَدُهما.

كما لو أَبانها بأَمرها، أو اختَلَعت منه، أو اختارَت نفسَها بتَفويضه.

وإن طَلَّقها ثَلاثًا بأَمرها، أو قال لها: (اختارِي)، فاختارَت نفسَها، أو اختَلَعت منه، ثم مات وهي في العِدّة: لم تَرِث؛ لأنها رَضِيَت ببُطلان حقِّها.

=الطحاوي» للجصاص ٥/ ١٢٠.

(١) روى البيهقي (١٥١٣٠) عن أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في الذي يطلق وهو مريض: لا نزال نورثها حتى يبرأ أو تتزوج، وإن مكث سنة.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٩٠٣٨) عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثًا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها.

وروى البيهقي (١٥١٣١) عن إبراهيم: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في الذي طلق امرأته وهو مريض قال: ترثه في العدة ولا يرثها.

وروى ابن أبي شيبة (١٩٠٤٦) عن هشام عن أبيه عن عائشة: أنها قالت في المطلقة ثلاثًا وهو مريض: ترثه ما دامت في العدة.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): لقوله.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٢٤٥)، والترمذي (٣٨٠٥)، وابن ماجه (٩٧) بلفظ: «إني لا أدري ما قدر بقائي فيكم، فاقتدوا باللذين من بعدي» وأشار إلى أبي بكر وعمر.

أما في الخُلع: فقد باشَرت الشَّرطَ، وأما في الاختِيار: فقد باشَرت العِلّةَ.

والرِّضا في المَسألة الأُولى ظاهِرٌ، والإرثُ إنما وَجَب لكَونه مُتعدّيًا، ولا تَعدِّيَ مع الرِّضا، فثَبَت حُكمُ القاطِعِ من كلِّ وجهٍ.

(طَلِّقني رَجعيّةً)، فطَلَّق ثلاثًا: وَرِثت.

ولو قالَت: (طَلِّقني تَطليقةً رَجعيّةً)، فطَلَّقها ثلاثًا: وَرِثته؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ، ولا يُبطِلُ الإرثَ، فلم يَثبُت به الرِّضا بالعُدوان[1].

وإن قال لها في مَرَضه: (كُنتُ طَلَّقتُكِ ثلاثًا في صِحّتي، ومَضَت عِدّتُك)، فصَدَّقَته، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ، أو أَوصى لها بوَصِيّةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الإرث عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يَجوزُ إقرارُه ووَصِيّتُه.

أبانها بأَمرها[ز] فيه، أو تَصادَقا عليها في الصِّحّة ومُضِيِّ عِدّتِها، فأقَرّ، أو أَوصى لها: لها الأقَلُّ منه ومن إرثها[س م].

وإن طَلَّقها ثلاثًا في مَرَضه بأَمرها، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ، أو أَوصى لها بوَصِيّةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الإرث عندَهم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لها جَميعُ ما أَوصى وما أقَرّ؛ لأن الإرثَ بَطَل بسُؤالها، فبَطَل المانِعُ من صِحّة الوَصِيّةِ والإقرارِ.

ولنا: أن هذا مَوضِعُ التُّهَمةِ؛ لأنها قد تَختارُ الطَّلاقَ ليَبطُلَ الإرثُ، ويَنفتِحَ بابُ الوَصِيّةِ والإقرارِ، فيَزيدُ حقُّها، والنِّكاحُ مَظِنّةُ التُّهمةِ؛ ألا تَرى أنه مَنَع قَبولَ الشَّهادةِ.

---

(١) في (ب): بالعدة.

وفَرَّقا بينَ الْمَسألتَين وقالا: التُّهمةُ أمرٌ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليها، فأُدِير الحُكمُ على دَليلها، وهو قِيامُ العِدّةِ، فوَجَب تَحقيقُ حُكمِ التُّهمةِ عندَها كما يَجِبُ عندَ النّكاحِ والقَرابةِ، ولا عِدّةَ في الْمَسألة الأُولى، ففات دَليلُ التُّهمةِ، فيَفوتُ حُكمُها.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لَمَّا مَرِض وقد بَقِي النّكاحُ ظاهِرًا.. صار مَمنوعًا عن الإقرار والوَصيّةِ لها؛ للتُّهمة في ذلك، وقد تَمكّنت[1] التُّهمةُ في تَصرُّفه في هذه الحالةِ؛ لأنه يَحتمِلُ أنهما إنما تَواضَعا على ذلك ليَنفتِحَ لها بابُ الإقرارِ والوَصِيّةِ.

غيرَ أن التُّهمةَ إنما تَتحقّقُ في الزِّيادة على قَدْر الإرثِ، فرَدَدناها، وفي قَدْر الإرثِ لا تُهمةَ، فأَثبتناه.

فإن قِيل: هذه التُّهمةُ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشَّرع؛ ألا تَرى أنه تُقبَلُ شَهادتُه لها، ويَحِلُّ وضعُ الزَّكاةِ فيها، ولها أن تَتزوَّجَ في الحال، ولو اعتُبِرت التُّهمةُ شرعًا لاعتُبِرت في حقِّ التَّزوُّجِ[2]؛ لأن الحِلَّ والحُرمةَ يُؤخَذُ فيهما بالاحتِياط.

قُلنا: هذه الْمُواضَعةُ تكونُ في حقِّ الإرثِ لا في حقِّ هذه الأحكامِ عادةً، فاعتُبِرت هنا ولم تُعتبَر ثَمّ.

بارَزَ[3] رَجُلًا، ....

(١) في (ب): غلبت.

(٢) في (هـ): الزوج.

(٣) البروز: الخروج من كل شيء يواري في بَراز من الأرض، وهو الذي لا يكون فيه ما يتوارى فيه عن عين الناظر. ذكره الحرالي. والبَراز بالفتح -قال في «المصباح»: والكسر لغة قليلة-: الفضاء الواسع الخالي من الشجر، وبَرّز حصل في بَراز، وذلك إما أن يظهر بذاته نحو: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ بَارِزَةً﴾ [الكهف: ٤٧] ومنه المبارزة للقتال، وهو الظهور من الصف، وإما أن يظهر بفضله، وهو أن يسبق في فعل محمود، وإما أن ينكشف عنه ما كان مستورًا به، نحو: ﴿وَبَرَزُواْ لِلَّهِ ٱلْوَٰحِدِ ٱلْقَهَّارِ﴾ [إبراهيم: ٤٨]. «التوقيف» ص٧٦.

أو قُدِّمَ ليُقتَلَ بقِصاصٍ[1] أو رَجْمٍ[2]، فأَبانها: تَرِثُ إن مات أو قُتِل، وإن حُصِر، أو وَقَف في صفِّ القِتالِ: لا.

ومن كان محصورًا أو في صفِّ القِتالِ، وطَلَّق امرأته ثلاثًا: لم تَرِثه.

وإن كان بارَز رَجُلًا، أو قُدِّم ليُقتَلَ في قِصاصٍ، أو يُرجَمَ في زِنًى، فطَلَّقها ثلاثًا: وَرِثت إن مات في ذلك الوجهِ، أو قُتِل وهي في العِدَّة.

وأصلُه: ما مرَّ أن امرأةَ الفارِّ تَرِثُ استِحسانًا إذا مات وهي في العِدَّة، بأن تُجعَلَ البينونةُ الواقِعةُ معدومةً حُكمًا؛ دفعًا للظُّلم، كما جُعِلت القَرابةُ المَوجودةُ معدومةً بالقتل.

وإنما تَثبُتُ صِفةُ العُدوانِ في الفُرقة[3] إذا تَعلَّق حقُّها بماله، وإنما يَتعلَّقُ حقُّها إذا ثَبَت سببُ الموتِ، وهو مرَضٌ يُخافُ منه الهَلاكُ غالِبًا، بأن كان صاحِبَ فِراشٍ، وهو الذي لا يَقومُ بحَوائِجه كما يَعتادُه الأصِحَّاءُ، وإن كان قد يَتكلَّفُ للقِيام[4].

فأما الذي يَذهَبُ ويَجيءُ في حَوائِجه: فلا يَكونُ فارًّا، وإن كان يَشتكي أو يُحَمُّ؛ لأن الإنسانَ قلَّ ما يَخلو عنه.

وقيل: إذا كان يَخطو ثَلاثَ خَطَواتٍ من غَير أن يَستعينَ بأحدٍ فهو صَحيحٌ حُكمًا في التصرُّفات، وهذا ضَعيفٌ، فالمَريضُ جِدًّا لا يَعجِزُ عن هذا القَدْرِ إذا تكلَّف.

(١) في (م) و(ف): بقود.

(٢) الرجم: القتل، وأصله الرمي بالحجارة. «الأنيس» ص٦٣.

الرجم بفتحتين: الحجارة... والرُّجْمة حجارة مجموعة، والجمع رِجام مثل: بُرمة وبِرام، ورجمته رجمًا -من باب قتل-: ضربته بالرَّجم. «المصباح» ١/ ٢٢١.

(٣) في (ز): القرابة.

(٤) في (ب) و(ج): القيام.

والصَّحيحُ: أنه إذا أمكَنه القِيامُ بحَوائِجه في البَيت، ولا يُمكِنُه القِيامُ خارِجَ البيتِ: لا يَكونُ مَريضًا مَرَضَ الموتِ.

والْمَرأةُ إذا كانَت بحيث لا يُمكِنُها القِيامُ للصُّعود على السَّطح كانَت مَريضةً، وإلا لا.

وقد يَثبُتُ[1] حُكمُ الفِرارِ بما هو في مَعنى المرَضِ في تَوجُّه الهَلاكِ الغالِبِ، فإن كان الغالِبُ من حاله السَّلامةُ كان كالصَّحيح، ولا يَكونُ فارًّا..

فمن كان مَحصورًا، أو في صفِّ القِتالِ، أو نازِلًا في مَسبَعةٍ، أو راكِبَ سَفينةٍ، أو مَحبوسًا لقَوَدٍ أو رجمٍ: فهو سَليمُ البدَنِ عِيانًا، والغالِبُ من حاله السَّلامةُ؛ إذ الحِصنُ لدَفع بأسِ العَدُوِّ، وكذا الْمَنعةُ، وقد يَتخلَّصُ عن الحَبس والْمَسبَعةِ بنوعٍ من الحِيَل.

وإن خَرَجَ[2] للمُبارَزة، أو قُدِّم ليُقتَلَ في قتلٍ مُستحَقٍّ عليه، أو انكَسرت السَّفينةُ فبَقي على لوحٍ، أو بَقي في فَم سَبُعٍ: فالغالِبُ منه الهَلاكُ، فيَتحقَّقُ منه الفِرارُ.

والحامِلُ كالصَّحيحة، فإن أخَذها الطَّلْقُ فهي كالْمَريضة؛ لأن هَلاكَها لا يَغلِبُ ما لم يَأخُذها الطَّلْقُ.

وعندَ مالِكٍ: إذا مَضَت سِتّةُ أشهُرٍ من حينَ حَبِلت فهي كالْمَريضة؛ لأنها ستَلِدُ ساعةً فساعةً.

والْمُقعَدُ والْمَفلوجُ ما دام يَزدادُ ما به: كالْمَريض، فإن صار قَديمًا ولم يَزدَد فهو كالصَّحيح في الطَّلاق وغيرِه.

وإذا طَلَّقها في مَرَضه ثَلاثًا، ثم قُتِل، أو مات بغَير ذلك المرَضِ، غيرَ أنه لم يَصِحَّ:

---

(١) في (هـ) و(ز): ثبت.

(٢) في (هـ): أخرج.

فلها الإرثُ.

وقال عِيسى بنُ أبانَ: لا إرثَ لها؛ لأن مرَضَ موتٍ ما يَكونُ سببًا للمَوت، ولَمّا مات بسبَبٍ آخرَ دَلَّ أنه ليس بمَرَض الموتِ، فلم يَتعلَّق حقُّها بماله يومَئِذٍ، فصار كما لو طَلَّقها في صِحّته.

قُلنا: الموتُ اتَّصل بمَرَضه؛ حيث لم يَصِحَّ حتى مات، وقد يَكونُ للمَوت سَببان، فلم يَتبيَّن به أن مرَضه لم يكن مرَضَ الموتِ، وأن حقَّها لم يكن ثابِتًا في ماله، وإرثُها عنه بالفِرار -وقد تَحقَّق- صَحيحٌ.

عَلَّق طَلاقَها بفِعلِ أجنَبيٍّ، أو مَجيءِ وقتٍ، والتَّعليقُ والشَّرطُ في مَرَضه، أو بفِعل نفسِه، وهما في مَرَضه، أو الشَّرطُ فقط(ز)، أو بفِعلها، ولا بُدَّ لها منه، وهما في الْمَرَض، أو الشَّرطُ(م ز): تَرِثُ، وفي غَيرها لا.

قال لامرَأته: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ)، أو (إذا دَخَلْتِ الدّارَ)، أو (إذا صَلّى فُلانٌ الظُّهرَ)، أو (إذا دَخَل فُلانٌ الدّارَ).. (فأنتِ طالِقٌ)، ووقَعت هذه الأشياءُ والزَّوجُ مَريضٌ: لم تَرِث.

وإن كان قال في الْمَرَض: (وَرِثت)، إلا في قَوله: (إذا دَخَلْتِ الدّارَ).

وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

إما إن عَلَّق الطَّلاقَ بمَجيء الوقتِ، أو بفِعل الأجنَبيِّ، أو بفِعل نفسِه، أو بفِعلها.

وكلُّ وجهٍ على وَجهَين: إما إن عَلَّق الطَّلاقَ في الصِّحّة ووُجِد الشَّرطُ في الْمَرَض، أو كان كِلاهما في الْمَرَض.

أما إذا عَلَّق بمَجيء الوقتِ، بأن قال: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالِقٌ)، أو بفِعلِ

أجنَبيٍّ، بأن قال: (إذا دَخل فُلانٌ الدّارَ)، أو (صَلّى فُلانٌ الظُّهرَ).. فإن كان التَّعليقُ والشَّرطُ في الْمَرَض: وَرِثت؛ لأنه قَصَد إبطالَ حقِّها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله.

وهذا لأن الزَّوجَ صار مُطلِّقًا بالكَلام السّابقِ عندَ الشَّرطِ، وحقُّها مُتعلِّقٌ بماله حينَئذٍ، فصار قاصِدًا إبطالَ حقِّها، فيُردُّ تصرُّفُه فيما يَرجِعُ إلى إبطال حقِّها.

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض: لم تَرِث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرِثُ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُنجَّز عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فصار كأنه طَلَّقها في الحال.

ولنا: أن القصدَ إلى الفِرار لم يُوجَد منه؛ لأنه حينَ عَلَّق[1] لم يكن لها حقٌّ في ماله، ولم يُوجَد منه صُنعٌ بعدَ ذلك في وُجود الشَّرطِ، والتَّعليقُ السّابقُ يَصيرُ تَطليقًا عندَ الشَّرطِ حُكمًا لا قصدًا، ولا عُدوانَ بلا قصدٍ.

وإن عَلَّق بفِعل نفسِه صار فارًّا، سَواءٌ كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض، أو كانا في الْمَرَض، والفِعلُ مما له منه بُدٌّ أو لا بُدَّ له منه.

أما إذا كانا في الْمَرَض: فظاهِرٌ.

وكذا إن كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض؛ لأنه صار قاصِدًا إبطالَ حقِّها بمُباشَرة الشَّرطِ، وإن لم يكن قاصِدًا بالتَّعليق؛ لأن للشَّرط شبَهًا بالعِلَل؛ لِما أن الوُجودَ عندَه، فصار مُبطِلًا حقَّها من وجهٍ، وهو من باب الظُّلمِ، فتُردُّ شُبهتُه كما تُردُّ حَقيقتُه.

وسَواءٌ كان له منه بُدٌّ أوْ لا..

أما إذا كان له منه بُدٌّ، ككَلام زيدٍ ونحوِه: فظاهِرٌ، وكذا إن لم يكن له منه بُدٌّ، كصَوم الفرضِ وصَلاتِه، وكَلامِ الأبَوين، وتَقاضِي الدَّينِ، وقِيامٍ وقُعودٍ، وأكلٍ وشُربٍ؛ لأنه إن

(١) في (هـ): طلقها.

لم يكن له بُدٌّ من فِعل الشَّرطِ فقد كان له من التَّعليق ألفُ بُدٍّ.

ولأن هذا الاضطِرارَ جاء منه؛ حيث عَلَّق طَلاقَها بما لا بُدَّ له منه، ولأنّا نَحتاجُ إلى إثبات العُدوانِ صِيانةً لحقِّها، وصِفةُ العُدوانِ تَثبُتُ بعِصمة الحقِّ.

وإن كان للمُتعدِّي عُذرٌ، كمن أتلَف مالَ غيرِه ناسِيًا، أو نائِمًا، أو خاطِئًا، أو لحاجةٍ: فإنه يَضمَنُ، ولا يَبطُلُ حقُّ صاحِبِ المالِ باضطِراره.

وإذا سَقَط اعتِبارُ الاضطِرارِ صار الذي لا بُدَّ له منه والذي منه بُدٌّ سَواءً.

وإن عَلَّق بفِعلها.. فإن كان التَّعليقُ والشَّرطُ في الْمَرَض، والفِعلُ مما لها منه بُدٌّ: لم تَرِث؛ لأنها بمُباشَرة الشَّرطِ صارَت راضِيةً؛ إذ الوُجودُ مُضافٌ إلى الشَّرط، فكان الرِّضا بالشَّرط رِضًا بالْمَشروط؛ وهذا لأن الشَّرطَ يَغلِبُه[1]، فكان الآتِي بالشَّرط آتِيًا بالْمَشروط، والإنسانُ لا يَسعى في تَحقيق الشَّيءِ إلا إذا كان راضِيًا به.

فإن قِيل: إذا قال أحدُ شَريكَي العبدِ لصاحِبه: (إن ضرَبْتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبه: يَعتِقُ، وللضّارِب وِلايةُ تَضمينِ الحالِفِ، ولو كان الرِّضا بالشَّرط رِضًا بالْمَشروط لَما كان له ذلك.

قُلنا: لا نُسلِّمُ، وبعدَ التَّسليمِ نَقولُ: الإرثُ يَثبُتُ بما له شبَهُ[2] العُدوانِ، فيَبطُلُ بما له شبَهٌ بالرِّضا، ولا كذلك الضَّمانُ.

وإن كان الفِعلُ لا بُدَّ لها منه: فإنها تَرِثُ؛ لأنه قَصَد إبطالَ حقِّها بالتَّعليق السّابِق؛ لأنه صار مُطلِّقًا إيّاها حينَئذٍ، وهي مُضطَرّةٌ إلى إيجاد هذا الشَّرطِ؛ لِما[3] لها في الامتِناع

(١) في (هـ): فعله.

(٢) في (ب) و(هـ): شبهة.

(٣) في (ز): بما.

منه[1] من خَوف الهَلاكِ في الدُّنيا في الأَكل والشُّربِ والطَّعامِ، أو في العُقبى في الصَّلاة والصِّيامِ، فلا تَصيرُ بالإقدام عليه راضِيةً بسُقوط حقِّها؛ إذ الرِّضا عِبارةٌ عن امتِلاء[2] الاختِيارِ، فلا يَجتمِعُ مع الاضطِرارِ.

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة.. إن كان الفِعلُ مما لها منه بُدٌّ: فلا شكَّ أنها لا تَرِثُ، وإن كان مما لا بُدَّ لها منه: فإنها تَرِثُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لم تَرِث؛ لأنه حينَ عَلَّق لم يكن حقُّها مُتعلِّقًا بماله، فلم يُتَّهَم بالقَصد إلى الفِرار، وحينَ وُجِد الشَّرطُ لم يُوجَد منه صُنعٌ، والاضطِرارُ يَسلُبُ عنها الاختِيارَ، ويَصيرُ فِعلُها كالعَدَم، وعدَمُ فِعلِها لا يَجعَلُ الزَّوجَ فارًّا، كما لو عَلَّق بفِعلِ أجنَبيٍّ أو بمَجيء رأسِ الشَّهرِ.

ولهما: أنها مُضطَرّةٌ في تَحصيل الشَّرطِ من قِبَل الزَّوجِ؛ فإنها إن لم تُقدِم تَخافُ على دِينها أو نفسِها، وإن أقدَمت سَقَط حقُّها، فكانَت مُضطرّةً مُلجَأةً، وهو الذي ألجَأها إلى ذلك، **والأصلُ**: أن الْمُلجَأَ يَصيرُ آلةً للمُلجِئ، والفِعلُ في الحُكم كالْمَوجود من الْمُلجِئ، كمن أكرَه إنسانًا على إتلاف المالِ، فصار كأن الفِعلَ وُجِد من الزَّوج حُكمًا، فتَرِثُ.

فإن قِيل: الضَّرورةُ التي تُوجِبُ نقلَ الفِعلِ إليه ضَرورةٌ حامِلةٌ، وهذه ضَرورةٌ مانِعةٌ؛ لأن غرَضَه المنعُ من تَحصيل شرطِ الطَّلاقِ.

قُلنا: لَمّا ثَبَتت الضَّرورةُ ثَبَت به شُبهةُ النَّقلِ[3]، وذا كافٍ لهذا الحُكمِ؛ لثُبوته

---

(١) في (ب): عنه.

(٢) في (هـ): ابتلاء.

(٣) في (د) و(هـ): الفعل.

بشُبهة العُدوانِ.

وإن قال: (إن لم أتزوَّج عليكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا)، فمات قبلَ أن يتزوَّجَ عليها، وقد دَخَل بها: طَلُقت ثلاثًا، وتَرِثُه؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع في آخِر حَياتِه، فيَثبُتُ الفِرارُ؛ لِما مرّ.

أَبانَها في مَرَضه، فصحّ(ز)، فمات، أو أَبانها، فارتَدَّت، فأسلَمَت، فمات: لم تَرِث.

ولو طَلَّقها بائِنًا في مَرَضه وقد دَخَل بها، ثم صحَّ من مَرَضه، ثم مَرِض، ومات في المَرَض الثّاني وهي في العِدّة: لم تَرِث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَرِثُ؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بالفِرار حينَ طَلَّقها في مَرَضه، وكان حقُّها مُتعلِّقًا بماله عندَ الطَّلاقِ والموتِ، فلا عِبرةَ بالبُرء المُتخلِّلِ.

ولنا: أنه إنما يَتعلَّقُ حقُّها بماله بمَرَض الموتِ، ومَرَضُ الموتِ ما يَتَّصِلُ به الموتُ، ولَمّا صحَّ تَبيَّن أنه ما طَلَّقها في حال تَعلُّقِ حقِّها بماله؛ لأن كلَّ مَرَضٍ يَعقُبُه بُرءٌ كالصِّحّة، فكأنه طَلَّقها وهو صَحيحٌ، ثم مرض ومات.

ولو طَلَّقها ثَلاثًا في مَرَضه، ثم ارتَدَّت -والعِياذُ بالله- ثم أسلَمت، فمات وهي في العِدّة: لم تَرِث؛ لأنها إنما تَرِثُ بتَقدير بَقاءِ النِّكاحِ في حقِّ استِحقاقِ الإرثِ، ومتى ارتَدَّت لم تَبقَ أهلًا لاستِحقاق الإرثِ، فلم يَبقَ هذا النِّكاحُ سببًا في حقِّ هذا الحُكمِ في حقِّها، فبَطَل من كلِّ وجهٍ، فإذا أسلَمت بعدَما بَطَل النِّكاحُ من كلِّ وجهٍ لا يُمكِنُ تَوريثُها.

وإن طاوَعَت(١) ابنَه،...

(١) المطاوَعَة: هي حصول الأثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله، نحو: كسرت الإناء فتكسر، فيكون (تكسَّرَ) مطاوَعًا، أي موافِقًا لفاعل الفعل المتعدي، وهو كَسَرتُ؛ لكنه يقال لفعل يدل عليه: مطاوع، بفتح الواو؛ تسميةً للشيء باسم متعلقه. «التعريفات» ص٢١٨.

أو لاعَن(م)[1]، أو آلى[2] مَريضًا: وَرِثت.

وإن لم تَرتدَّ، بل طاوَعت ابنَ زوجِها فجامَعها: وَرِثت؛ لأن أهلِيّتَها استِحقاقَ الإرثِ لم تَبطُل بهذه الجِنايةِ، فأمكَن إبقاءُ النّكاحِ في حقِّ استِحقاقِ الإرثِ في هذه الحالةِ كما كانَت.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا تَرِثَ؛ لأنّا جَعَلنا النّكاحَ باقِيًا حُكمًا في حقِّ الإرثِ، والنّكاحُ الباقِي حَقيقةً يَبطُلُ بالْمَحرَميّة، فهذا أحقُّ، وصار كما لو طاوَعت ابنَ زوجِها قبلَ الطّلاقِ، وكالْمَسألة الأُولى.

قُلنا: الرِّدّةُ تُنافِي نفسَ الحقِّ، وهو الإرثُ؛ لأن الْمُرتدَّ لا يَرِثُ أحدًا، فلم يُتصوَّر بَقاءُ النّكاحِ بدون الأهلِ[3].

فأما الْمَحرَميّةُ: فإنما يَبطُلُ بها الإرثُ بسَبَب بُطلانِ النّكاحِ مُضافًا إليها، ولم يُوجَد؛ لأن النّكاحَ قد بَطَل بالثّلاث، وإنما بَقِي في حقِّ الإرثِ خاصّةً، فما لا[4] يُنافِي الإرثَ لا يُعتبَر مُنافِيًا في حقِّ ما يَثبُتُ في[5] الإرثِ خاصّةً.

وبالْمُطاوَعة في حال قِيامِ النّكاحِ تَقَعُ الفُرقةُ مُضافةً إليها، فلا يَجِبُ إبقاءُ النّكاحِ في

= والمرأة المطاوِعة: من طاوعت ابن زوجها للفاحشة ولم تَرُدَّه.

(١) اللعان: مصدر الملاعنة، وهي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها. «التعريفات الفقهية» ص١٨٨.

(٢) الإيلاء في اللغة: اليمين مطلقًا، وهو الحَلِف بالله سبحانه وتعالى أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك. وفي الشرع: حَلِفٌ على ترك قِربانها مدتَه. «الأنيس» ص٥٦.

(٣) في (هـ): الأصل.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (هـ) و(ز): في حق.

حقَّ الاستحقاقِ نظرًا لها مع رِضاها ببُطلان السَّببِ.

وإن قَذَف امرأتَه وهو صَحيحٌ، ولاعَن في الْمَرَض، وفُرِّق بينَهما، ثم مات وهي في العِدّة: وَرِثت، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَرِثُ.

ولو قَذَفها في الْمَرَض وَرِثت عندَهم، وهو نَظيرُ ما مرَّ أنه إن عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بفِعلٍ لا بُدَّ لها منه، ففَعَلت ذلك الفِعلَ في مَرَضه.

ووجهُه: أن سببَ الفُرقةِ قذفُه إيّاها، ولكن بشَرط اللِّعانِ؛ فإنَّ القاضِيَ يُلاعِنُ بينَهما باعتِبار القذفِ ويُفرِّقُ بينهما، وإنما يُلاعِنُ بينهما بطَلَب الْمَرأةِ، فصار القذفُ بمَنزِلة السَّببِ الْمُعلَّقِ بشرطٍ يُوجَدُ منها[1]، وهو مما لا بُدَّ لها منه؛ فإنها لا تَجِدُ بُدًّا من الخُصومة لدَفع عارِ الزِّنى عن نَفسها، فلم تَصِر بذلك راضِيةً بسُقوط حقِّها.

وعندَ محمدٍ: لم يَثبُت حُكمُ الفِرارِ، كما مرّ.

وإن آلى في صِحّته، وبانَت به في مَرَضه: لا.

وإن آلى وهو صَحيحٌ، فبانَت بالإيلاء وهو مَريضٌ: لم تَرِث؛ لأن البَينونةَ تُضافُ إلى الإيلاء، وقد وُجِد الإيلاءُ في الصِّحّة، ولم يَصنَع الزَّوجُ في الْمَرَض شيئًا من مُباشَرة عِلّةٍ أو شرطٍ.

فإن قيل: هو مُتمكِّنٌ من إبطال[2] الإيلاءِ بالفَيء في الْمَرَض، فإذا لم يُبطِل صار كأنه إنشاءُ الإيلاءِ في الْمَرَض، كما لو وَكَّل في صِحّته بالطَّلاق، فطَلَّقها الوَكيلُ في مَرَضه: كان فارًّا؛ لتَمكُّنه من العَزل، فإذا لم يَعزِل جُعِل كأنه إنشاءُ الطَّلاقَ[3] في الْمَرَض، كذا هنا.

(١) في (هـ) و(ز): منهما.

(٢) في (هـ): إبدال.

(٣) في (أ) و(د): الإيلاء، وفي (هـ): الوكالة.

قُلنا: نعم، لكن تَضرَّر[1]، فلم يكن مُتمكِّنًا مُطْلَقًا، بخِلاف مَسألةِ الوَكالةِ.

وإن كان الإيلاءُ أيضًا في الْمَرَض وَرِثت؛ لأن الْمُوليَ في الْمَعنى كأنه قال: (إن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ ولم أقرَبكِ فيها فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، وقد بَيَّنّا في[2] التَّعليق بمَجيءِ الوقتِ أنه إذا كان التَّعليقُ في الْمَرَض وَرِثت، وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة لم تَرِث، فكذا في الإِيلاء.

مَريضةٌ ارتَدَّت، أو قَبَّلت ابنَه، أو اختارَت نفسَها بالبُلوغ، أو العِتقِ، وماتَت[3]: يَرِثُها، وبالعُنّة[4]، والجَبِّ: لا.

أمةٌ تحتَ حُرٍّ عَتَقت، ووُهِب لها[5] مالٌ، فاختارَت نفسَها وهي مَريضةٌ، ثم ماتَت في العِدّة: وَرِث زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منها، حتى لا تكونُ طَلاقًا.

وكذلك صَغيرةٌ زَوَّجها أخُوها، فبَلَغت، ووَطِئها زوجُها، فاختارَت نفسَها في مَرَضِها، فماتَت في العِدّة: وَرِث[6] زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منها، حتى لم تكن طَلاقًا.

---

(١) في (ز): بضرر.

(٢) في (هـ): وقد يتنافى، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٣) في (م): وبانت.

(٤) العِنِّين -بكسر العين والنون المشددة-: العاجز عن الوطء، وربما اشتهاه ولا يمكنه، مشتق من عَنَّ الشيء: إذا اعترض، قال الجوهري: رجل عنين: لا يشتهي النساء، بَيِّن العنة، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، فعيل بمعنى مفعول، كجريح، وقال صاحب «المطالع»: وقيل: الذي له ذكر لا ينتشر. وقيل: هو الذي له مثل الزر، وهو الحَصور، وقيل: هو الذي لا ماء له، والله أعلم.

والعُنّة بالضم: العجز عن الجماع، وبالفتح: الْمَرّة من عَنَّ الرجل، إذا صار عِنِّينًا أو مجبوبًا، وبالكسر: الهيئة من ذلك ومن غيره. «المطلع» ص٣٨٧.

(٥) في (هـ): له.

(٦) في (هـ): ورثت.

وكذا لو ارتَدَّت في مَرَضِها[1]، أو قَبَّلت ابنَ زوجِها: وَرِثها؛ لأن الفُرقةَ منها.

ولو مَضَت مُدّةُ العِنِّينِ، واختارَت الفُرقةَ في مَرَضِها: لم يَرِث[2] زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منه؛ لأنه امتَنَع عن الإمساكِ بالْمَعروف، فناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح بالإحسان، ولهذا كان طَلاقًا.

وكذا لو جُبَّ بعدَما أَبانها بعدَ الدُّخولِ، فتزوَّجها في العِدّة، فعَلِمت في مَرَضِها، واختارَت نفسَها، وماتَت: لم يَرِث زوجُها؛ لأنه فُرقةٌ بالطَّلاق.

(١) في (ب) زيادة: فماتت.

(٢) في (هـ): لم نرث.

فَصْلٌ

[في تفويض الطَّلاق لامرأتيه في مرضه وغيره]

الأصلُ: أن الْمَأمورَين بالطَّلاق بغَير بدَلٍ يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالإيقاع، والْمَأمورَين بالطَّلاق ببدَلٍ لا يَنفرِدُ أحَدُهما بالإيقاع، بل يُشترَطُ اجتِماعُهما؛ لأن في الوَجه الثّاني يُحتاجُ إلى رَأيهما لتَقدير البدَلِ؛ دفعًا للغبن، وفي الوَجه الأوَّلِ لا يُحتاجُ إلى ذلك، وإنما الحاجةُ إلى الإيقاع فقط.

وأن التَّمليكَ يَقتصِرُ على الْمَجلِس، والتَّوكيلَ لا.

ومن عَمِل لنَفسه فهو مالِكٌ، ومن عَمِل لغَيره فهو وَكيلٌ.

وامرَأةُ الفارِّ لم تَرِث إن باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ، أو شرْطَها، أو آخِرَ[1] وَصفَي العِلّةِ، أو إحدى العِلّتَين.

وإن باشَرت بعضَ العِلّةِ أو بعضَ الشَّرطِ: لم يَبطُل حقُّها من الإرث.

مَريضٌ قال لِمَوطوءتَيه: (طَلِّقا أنفُسَكما ثلاثًا)، فطَلَّقت كلُّ نفسَها ثم ضَرّتَها: طَلُقتا بتَطليق الأُولى، وتَرِثُ الأخيرةُ فقط.

رَجُلٌ قال لامرَأتَيه في مَرَضه وقد دَخَل بهما: (طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا)، فطَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها على التَّعاقُب: طَلُقتا ثَلاثًا بتَطليق الأُولى.

وتَطليقُ الأُخرى بعدَ ذلك نفسَها وصاحِبتَها باطِلٌ؛ لأن كلَّ واحِدةٍ مالِكةٌ لطَلاق

(١) في (ب): آخر، وفي (ز): أحد.

نفسِها، وَكيلةٌ في حقِّ طَلاقِ الأُخرى، واجتِماعُهما ليس بشرطٍ؛ لِما مرّ، فإذا طَلَّقت الأُولى نفسَها وصاحِبتَها: طَلُقتا.

ووَرِثت الثّانيةُ دونَ الأُولى؛ لأن الأُولى طَلُقت بتَطليق نفسِها، فصارَت راضِيةً؛ لأنها باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ في حقِّها وفي حقِّ صاحِبتِها، وأما الثّانيةُ: فلم تُباشِر شيئًا، فوَرِثت؛ لأن قولَها لم يُفِد قطعًا، فلم يُفِد منعًا.

ولو بَدَأت بضَرّتِها: لم يَقَع عليها، ووَرِثتا.

بخِلاف ما إذا بَدأت الأُولى فطَلَّقت صاحِبتَها دونَ نفسِها؛ حيث يَقَعُ الطَّلاقُ على صاحِبتِها ولا يَقَعُ عليها؛ لأنها في حقِّ نفسِها مالِكةٌ، والتَّمليكُ يَقتصِرُ على الْمَجلِس، فإذا بَدأت بطَلاق صاحِبتِها خَرَج الأمرُ من يَدها، كما لو أكَلت أو شَربت، وبطَلاق نفسِها لا يَبطُلُ طَلاقُ الأُخرى؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس.

ووَرِثتا؛ لأن إحداهما طَلُقت بتَطليق الغيرِ، والأُخرى مَنكوحةٌ.

وكذا لو ابتَدَأت كلُّ واحِدةٍ بتَطليق صاحِبتِها؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق غيرِها.

وإن طَلَّقتا معًا: لم تَرِثا.

وإن طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها معًا: طَلُقتا، ولم تَرِثا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق نفسِها، وإنما اشتَغَلت كلُّ واحِدةٍ بطَلاق صاحِبتِها بعدَما فَرَغت من تَطليق نفسِها، فتَطليقُ كلِّ واحِدةٍ صاحِبتَها[1] حَصَل بعدَما طَلُقت كلُّ واحِدةٍ بفِعل نفسِها، والْمَرأةُ إذا باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ في مَرَضه لم تَرِث.

وإن طَلَّقت إحداهما، بأن قالَت إحداهما: (طَلَّقتُ نَفسي)، وقالَت الأُخرى:

---

(١) في (هـ): نفسها.

(طَلَّقتُ صاحِبتي)، وخَرَج الكَلامان معًا: طَلُقت تلك الواحِدةُ، ولا ترِثُ؛ لأنها طَلَقت بتَطليق نفسِها؛ لأنه وُجِد في حقِّها تصرُّفُ المالكِ والوَكيلِ، فيُضافُ إلى المالِك؛ لأنه أَقوى.

ولأن كَلامَ كلِّ واحِدةٍ منهما يَصلُحُ عِلّةً، فتُضافُ الفُرقةُ إلى كلِّ واحِدٍ من الكَلامَين كأنْ ليس معه غيرُه.

وإن طَلَّقت إِحداهما نفسَها، ثم طَلَّقَتْها صاحِبتُها: طَلُقت، ولا ترِثُ؛ لأنها طَلُقت بتَطليق نفسِها لا بتَطليق صاحِبتِها، وعلى العَكس ترِثُ؛ لأنها طَلُقت بتَطليق صاحِبتِها قبلَ تَطليقِ نفسِها.

وإن قامَتا، فطَلَّقت كلُّ واحِدةً: وَرِثتا.

هذا كلُّه إذا كانَتا في مَجلِسهما ذلك، فإن قامَتا من مَجلِسهما، ثم طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها ثَلاثًا، معًا أو على التَّعاقُب، أو طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ صاحِبتَها: وَرِثتا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق غيرِها؛ لبُطلان التَّمليكِ.

ولو طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ منهما نفسَها لم تَطلُق واحِدةٌ منهما؛ لأنها لو طَلُقت لطَلُقت بحُكم التَّفويضِ، وقد بَطَل التَّفويضُ بالقِيام.

(طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا إن شِئتُما): عُلِّق بمَشيئتهما(ز)، فإن طَلَّقت إِحداهما كِلتَيهما لا يَقَعُ، وإن طَلَّقت[1] الأُخرى بعدَه[2] كِلتَيهما: بانَتا، وتَرِثُ الأُولى فقط، ولو طَلَّقتا معًا: بانَتا، ووَرِثتا.

---

(١) في (م): طلق.

(٢) في (ن): بعد.

ولو قال في مَرَضه: (طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا[1] إن شِئتُما)، فطَلَّقت إحداهما نفسَها وصاحِبتَها: لا تَطلُقُ واحِدةٌ منهما حتى تُطلِّقَ الأُخرى نفسَها وصاحِبتَها؛ لتَعليق التَّفويضِ بمَشيئتهما، خِلافًا لزفرَ، كأنه قال: (طَلِّقا أنفُسَكما إن شِئتُما طَلاقَكما)، وفيما تَقدَّم لم يُعلِّق التَّفويضَ بشَرط الْمَشيئةِ، فتَنفرِد كلُّ واحِدةٍ منهما بذلك.

فلو طَلَّقت الأُخرى بعدَ ذلك نفسَها وصاحِبتَها ثَلاثًا: طَلُقتا؛ لوُجود كَمالِ العِلّةِ.

ووَرِثت الأُولى دونَ الثّانيةِ؛ لأن الثّانيةَ باشَرت آخِرَ وَصفَي العِلّةِ، والأُولى بعضَ العِلّةِ.

ولو خَرَج الكَلامان منهما معًا: بانَتا، ووَرِثتا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ باشَرت بعضَ العِلّةِ.

ولو قامَتا، فطَلَّقت كلُّ كِلتَيهما: لا يَقعُ.

ولو قامَتا عن الْمَجلِس، ثم طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ كِلتَيهما مُتعاقِبًا أو معًا: لا يَقعُ؛ لأنه تَمليكٌ كلُّه؛ لتَعلُّقه بالْمَشيئة، فبَطَل بالقِيام عن الْمَجلِس.

وكذا (أمرُكما بأيدِيكما)، غيرَ أن هنا لو اجتَمَعتا[2] على طَلاقِ واحِدةٍ: يَقعُ.

ولو قال في مَرَضه: (أمرُكما بأيدِيكما)، يُريدُ به الطَّلاقَ: يَصيرُ طَلاقُهما مُفوَّضًا إليهما بطَريق التَّمليكِ، حتى لا تَنفرِدُ إحداهما بالطَّلاق، ويَقتصِرُ على الْمَجلِس، كما في التَّعليق بالْمَشيئة.

إلا أنهما يَفترِقان في حُكمٍ واحِدٍ، وهو أنهما إذا اجتَمَعتا على طَلاق واحِدةٍ منهما هنا يَقعُ.

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في سوى (م) و(ع): اجتمعا.

وفي قوله: (إن شِئتُما) لا يَقعُ؛ لأنه جَعَل الرَّأيَ إليهما في شَيئَين، فإذا اجتمَع رأيُهما في شيءٍ صحّ، كما لو وَكَّل رَجُلَين ببَيع عَبدَين، فباعا أحَدَهما، وثَمَّ[1] فَوَّض إليهما بشَرط مَشيئتِهما الطَّلاقَين، فكان عدمًا قبلَ الشَّرطِ.

(طَلِّقا أنفُسَكما بألفٍ)، فطَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وضَرّتَها بألفٍ معًا، أو مُتعاقِبًا: بانَتا بألفٍ، وقُسِم على مَهرَيهما، ولم تَرِثا، وبَطَل بقِيامهما.

ولو قال: (طَلِّقا أنفُسَكما بألف دِرهَمٍ)، فقالَت كلُّ واحِدةٍ: (طَلَّقتُ نَفسي وصاحِبتي بألفٍ)، معًا أو مُتعاقِبًا: بانَتا بألفٍ، ويُقسَمُ على مَهرَيهما.

لأن الألفَ مُقابَلٌ بالبُضعَين، ولا قِيمةَ للبُضع عندَ الخُروجِ، فيُقوَّمُ بما تَزوَّجهما عليه.

ولم تَرِثا بحالٍ؛ لأن الفُرقةَ لا تَقعُ إلا بالتِزام المالِ، والتِزامُ كلِّ واحِدةٍ منهما المالَ عِلّةٌ؛ لأنه شِرًى[2] للطَّلاق بما يَخُصُّها من المال، فكان فِعلُ كلِّ واحِدةٍ عِلّةً، وفِعلُ الأُخرى شرطًا، والحُكمُ يُضافُ إلى العِلّة تقدَّمت أو تأخَّرت، فلذا بَطَل الإرثُ بكلِّ حالٍ.

ولو طُلِّقَت إحداهما طَلُقت بحِصّتها من الألف؛ لأنهما مَأمورتان بطَلاقهما، فقد أتَيا ببَعض ما أُمِرتا به، ولم تَرِث؛ لأنه وَقَع بقَبولها[3].

وإن قامَتا من المَجلِس بَطَل الأمرُ؛ لأنه طَلاقٌ ببدَلٍ، فشُرِط اجتِماعُ رأيِهما، فإذا بَطَل الأمرُ في حقِّ نفسِها لأنه تَمليكٌ.. بَطَل في حقِّ الأُخرى؛ لفَوات الشَّرطِ، وهو

(١) في (هـ): ثم.

(٢) في (أ) و(د): شراء، وفي (ز): علة لا شرط.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): بقولهما.

اجتِماعُ رأيِهما.

ولو قال صَحيحٌ: (إِحداكما طالِقٌ ثلاثًا)، وبَيَّن في مَرَضه: وَرِثتا، بخِلاف موتِها.

ولو قال صَحيحٌ لِمَوطوءتَيه: (إِحداكما طالِقٌ ثلاثًا)، ثم بَيَّن في مَرَضه في إِحداهما: صار فارًّا بالبَيان، وتَرِثُ؛ لأنه بَيَّن الطَّلاقَ فيها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله، فيُرَدُّ عليه قصدُه، كما لو أنشَأ، فجُعِل إنشاءً في الإِرث للتُّهَمة.

ولو ماتَت إِحداهما قبلَ بَيانِ الزَّوجِ، ثم مات الزَّوجُ: تَعيَّنت الأُخرى للطَّلاق، ولم تَرِث؛ لأنه بَيانٌ حُكميٌّ، فانتَفت التُّهمةُ عنه، كما لو عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بمَجيء رأسِ الشَّهرِ، فجاء رأسُ الشَّهرِ وهو مَريضٌ.. فإنه لا تَرِثُ.

أما في الفَصل الأوَّلِ: تَعيَّنت للطَّلاق بفِعله، فتَرِثُ، كما لو عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بِفعل نفسِه، ثم باشَر الشَّرطَ في الْمَرَض.

فإن كان له ثالِثةٌ: لها نِصفٌ، ولهما نِصفٌ، إلا إذا ماتَت[1] الْمُعيَّنةُ قبلَه.

فإن كانَت له امرَأةٌ أُخرى غيرُهما: لها نِصفُ الإرثِ؛ إذ لا يُزاحِمُها إلا امرَأةٌ؛ لأن إِحداهما مُطلَّقةٌ بيَقينٍ.

والنِّصفُ الآخرُ بينَهما؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق.

ولو ماتَت التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها قبلَ موتِ الزَّوجِ لم تَرِثه، وصحَّ البَيانُ فيها؛ لانتِفاء التُّهَمةِ عن بَيانه بخُروجها عن أهليّة الإرثِ بالْمَوت، فصحَّ البَيانُ فيها، وكان الإرثُ للأخرى؛ لأن التَّعيينَ دونَ الإنشاءِ، ولو أنشَأ الطَّلاقَ في الْمَرَض، ثم ماتَت الْمُطلَّقةُ: كان جَميعُ الإرثِ للأخرى، كذا هنا.

---

(١) في (ف): بانت، وفي نسخة على هامشها ماتت.

ولو كانَت له امرَأةٌ أُخرى كان بينَهما نِصفَين.

ولو عَيَّن واحِدةً، فماتَت ضَرّتُها[1] قبلَه: لها نِصفُ إرثِه.

وإن ماتَت الأُخرى، وبَقِيَت التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها، ثم مات الزَّوجُ: لها نِصفُ الإرثِ؛ لأن البَيانَ إنما بَطَل صِيانةً لحقِّها الثّابتِ ظاهِرًا، وحقُّها الثّابتُ ظاهِرًا وقتَ البَيانِ النِّصفُ، فلم يَرِد[2] عليه؛ وهذا لأنها مَنكوحةٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا تَستحِقُّ إلا النِّصفَ.

ولو كان معها[3] أُخرى: لها رُبُعٌ، والبَقِيّةُ للأُخرى[4].

حتى لو كانَت معها امرَأةٌ أُخرى: لها الرُّبُعُ، وثَلاثةُ الأرباعِ للمَرأة الأُخرى؛ لأنّا إنما أبطَلنا البَيانَ صِيانةً لحقِّها الثّابتِ وقتَ البَيانِ، ووقتَ البَيانِ حقُّها في الرُّبُع، فكان للمُعيَّنة رُبُعُ الإرثِ.

ولأن الأُخرى مَنكوحةٌ من كلِّ وجهٍ[5]، فتَستحِقُّ كلَّ الإرثِ، وهي مَنكوحةٌ من وجهٍ، فتَستحِقُّ نِصفَ الإرثِ، فسَلِم النِّصفُ للمَرأة الأُخرى بلا مُنازَعةٍ، واستَوت مُنازَعتُهما في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ بينَهما.

ولو وَلَدت إِحداهما قبلَ موتِه، وبَيانُه لأقَلَّ من حَولَين مُذ طَلَّق[6]: ثَبَت نَسَبُه، ولم

(١) في (س): صاحبتها.

(٢) في (ب) و(ج): فلم يزد.

(٣) في (ف): معهما.

(٤) في (ن): والبقية لها.

(٥) في (ب): من وجه دون وجه.

(٦) في (س) و(ع): حولين من وقت الإيقاع ثبت.

يكن بيانًا، وخُيِّر، فإن نفاه: بيِّن، فإن عنى أُمَّه: حُدّ، وإن عَنى الأُخرى: يُلاعِنُ، وينتفي.

فإن لم يَمُت الزَّوجُ، ولم يُبيِّن حتى وَلَدت إحداهما لأقلَّ من سَنتَين: فهو ليس ببيانٍ، وبقِي الزَّوجُ على خِياره؛ لأن العُلوقَ يَحتمِلُ أنه كان بوطءٍ[1] قبلَ الطَّلاقِ، وذا لا يَصلُحُ بيانًا، فلا يَكونُ بيانًا بالشَّكّ[2]؛ إذ لا يَقعُ الطَّلاقُ بالشَّكّ، وثبَت النَّسبُ؛ لاحتِمال العُلوقِ قبلَ الطَّلاقِ.

فإن نَفى الزَّوجُ هذا الولَدَ أُمِر بالبَيان، فإن قال: عَنيتُ عندَ الإيقاعِ[3] التي لم تَلِد: يُلاعَنُ بينَه وبينَ التي وَلَدت، ويُقطَعُ[4] نسَبُ الولَدِ منه، ويُلحَقُ بالأُمّ؛ لأنه قَذَف مَنكوحتَه.

وإن قال: (عَنيتُ التي وَلَدَت): يُحَدُّ؛ لأنه لَمّا كان مُرادُه وقتَ الإيقاعِ التي وَلَدت وَقَع الطَّلاقُ من ذلك الوقتِ[5] من كلِّ وجهٍ[6]، فتَبيَّن أنه قَذَف أجنبيّةً، فيَجِبُ الحدُّ، وثَبَت النَّسَبُ؛ لعَدَم[7] اللِّعانِ.

وإن قال: (ما عَيَّنتُ[8] واحِدةً مُذ طَلَّقتُ[9]، وأُرِيدُ الآنَ أُمَّه): لا حدَّ، ولا لِعانَ،

(١) في (هـ): بوجه.

(٢) في (ب): للشك.

(٣) في حاشية (ز): بإيقاع الطلاق على التي ولدت.

(٤) في (د): ويقع.

(٥) في (ب): الوطء.

(٦) في (ب): وطء.

(٧) في (أ): بعد.

(٨) في (ن) (ع): عنيت.

(٩) في (س) و(ع): واحدة عند الإيقاع وأريد.

ويثبُتُ النَّسَبُ، ولأكثرَ منهما: طَلُقت الأُخرى[1]، والوَلَدُ منه، يُلاعِنُ بنَفيه، ولا يُقطَعُ نَسَبُه عنه.

وإن قال: (لم أعنِ عندَ الإيقاعِ[2] أحدًا، ولكن أُريدُ بالْمُبهَم التي وَلَدت): لا يُحَدُّ؛ لأنه قَذَف مَنكوحتَه؛ لأن الطَّلاقَ يَقَعُ[3] وقتَ التَّعيينِ، ولا يُلاعِنُ أيضًا؛ لأن شرْطَه قِيامُ النِّكاحِ، وقد زال بالبَيان.

والنَّسَبُ ثابِتٌ؛ لِما مرّ.

وإن وَلَدت لأكثرَ من سَنتَين من وَقت الإيقاعِ: تَعيَّنت الأُخرى للطَّلاق؛ لتيقُّننا[4] بالوَطء بعدَ الطَّلاقِ، وحُكمُ الشَّرعِ بثُبوت النَّسَبِ منه حُكمٌ بكَون الوطءِ منه ضَرورةً، والوطءُ بعدَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ بيانٌ إجماعًا.

وتَعيَّنت التي وَلَدت للنِّكاح، فإن نَفى الولَدَ يُلاعِنُ، ولا يُقطَعُ النَّسَبُ عنه؛ لأن حُكمَ الشَّرعِ بالعُلوق منه مانِعٌ من قَطع النَّسَبِ عنه.

ولو وَلَدت إِحداهما لأقَلَّ منهما، والأُخرى لأكثَرَ: طَلُقت صاحِبةُ الأقَلِّ[5]، وعِدّتُها[6] بوَضعه لو بينَهما دونَ سِتّةِ أشهُرٍ، وإلا فبالحِيَض[7]، وإن أقَرَّ بوَطئها أوَّلًا طَلُقتا.

---

(١) في (س) و(ع): تعينت الأخرى لطلاقه.

(٢) في (هـ): عند اللعان عند الإيقاع.

(٣) في (د): وقع.

(٤) في (د): لسبب.

(٥) في (س) و(ع): تعينت صاحبة الأقل للطلاق.

(٦) في (س) و(ع): ومضت عدتها.

(٧) في (س) و(ع): وإن زادت فبالحيض.

فإن وَلَدت إحداهما لأقلَّ من سَنتَين من وَقت الإيقاعِ، والأُخرى وَلَدت لأكثرَ من سَنتَين: تَعيَّنت صاحِبةُ الأقلِّ للطَّلاق؛ لأن وطْأَها لا يَصلُحُ بيانًا، ووطءَ صاحِبةِ الأكثرِ يَصلُحُ بيانًا؛ وهذا لأن الْمَولودَ لأكثرَ من سَنتَين حَصَل بعُلوقٍ بعدَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ بيقينٍ؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، أما عُلوقُ الآخرِ: فمَشكوكٌ فيه، فلا يَكونُ بَيانًا.

وعِدّةُ صاحِبةِ الأقلّ تَنقَضي بوَضع الحملِ، إن كان بينَ وِلادتِها وبينَ وِلادةِ صاحِبةِ الأكثرِ بعدَها أقلُّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لتَيقُّننا أنَّ عُلوقَ صاحِبةِ الأكثرِ ووطْأَها كان قبلَ وِلادةِ صاحِبةِ الأقلِّ، وقبلَ الوِلادةِ هي حامِلٌ، وعِدّةُ الحاملِ تَنقَضي بوَضع الحملِ.

وإن كان بينَهما سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا: فعِدّةُ صاحِبةِ الأقلّ بالحِيَض؛ لاحتِمال أن وطءَ صاحِبةِ الأكثرِ كان بعدَ وِلادةِ صاحِبةِ الأقلِّ، وإذا احتَمَل ذلك وَجَبت العِدّةُ بالحِيَض احتياطًا.

وإن أقَرَّ الزَّوجُ بوَطء صاحِبةِ الأقلّ أوّلًا طَلُقت صاحِبةُ الأكثرِ بإقراره، ولا يُصدَّقُ في صَرف الطَّلاقِ عن صاحِبة الأقلِّ، فطَلُقتا.

كمن قال: (زينبُ طالِقٌ)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ بهذا الاسمِ، فقال: (لي امرَأةٌ أُخرى بهذا الاسمِ، وعَنَيتُها): طَلُقتا.

ولو وَلَدتا لأكثرَ[1] من حَوْلَين مُرتَّبًا: تَعيَّنت الثّانيةُ لطَلاقه، ولا يَتحوَّلُ بوِلادتِها، كوَطنهما[2]، ونَسَبُهما منه، وعِدّةُ[3] الْمُطلَّقةِ بالوَضع.

---

(١) في (ف): ولو ولدتا أو ولدت لأكثر.

(٢) في (م) و(ف): كوطنها.

(٣) في (ع): وتنقضي عدة.

وإن وَلَدت كلُّ واحِدةٍ لأكثرَ من سَنتَين من وَقت الإيقاعِ، وبينَ الوِلادتَين يومٌ أو أكثرُ: فوِلادةُ الأُولى تكونُ بَيانًا للطَّلاق في الأُخرى.

فإذا وَلَدت الأُخرى بعدَه لا يَتحوَّلُ الطَّلاقُ الواقِعُ عليها إلى غَيرها، وصار كما إذا وَطِئ إِحداهما ثم الأُخرى، فإذا وَلَدت الأُخرى يَقَعُ الطَّلاقُ على الْمَوطوءة آخِرًا، كذا هنا.

وثَبَت نسَبُ الولَدَين.

أما ولَدُ الأُولى: فظاهِرٌ، وكذا ولَدُ الثّانيةِ؛ لاحتِمال وطئِها قبلَ عُلوقِ الأُولى.

وتَنقَضي عِدّةُ الْمُطلَّقةِ بوَضع الحملِ.

(إن وَلَدْتِ[1] فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا)، فوَلَدت وَلَدًا، ثم وَلَدًا لستّة أشهُرٍ، أو لسَنةٍ: فهما منه، ومَضَت به العِدّةُ، ولا عُقرَ.

ولو قال لامرَأته: (إذا وَلَدْت ولَدًا فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا)، فوَلَدت ولَدًا، ثم وَلَدت ولَدًا آخرَ لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: ثَبَت نسَبُ الولَدِ الثّاني منه أيضًا، وتَنقَضي به العِدّةُ؛ لأنّا حَكَمنا بعُلوق الولَدِ الثّاني حالَ وُقوعِ الطَّلاقِ، وحالَ وُقوعِ الطَّلاقِ الزَّوجيّةُ قائمةٌ؛ وهذا لأنه يَحتمِلُ أنه وَطِئها قبلَ وِلادةِ الولَدِ الأوَّلِ، ولم يَصِل الماءُ إلى رَحِمها لانسِداد فمِ رَحِمِها، فإذا وَضَعت الحملَ انفتَح فمُ الرَّحِمِ ووَصَل الماءُ إليه، فعَلِق الولَدُ الثّاني قبلَ وُقوعِ الثَّلاثِ؛ لأن تلك الحالَ حالُ نُزولِ الثَّلاثِ، والشَّيءُ في حال نُزولِه غيرُ نازِلٍ، فيَثبُتُ النَّسَبُ احتياطًا.

فيَتعلَّقُ انقِضاءُ العِدّةِ بوَضع الحملِ، ولا يَجِبُ العُقرُ؛ لأنّا جَعَلناه مُعلَّقًا حالَ قِيامِ النّكاحِ.

---

(١) في (ن): إن ولدت ولدًا.

بَابُ الرَّجعَةِ

بابُ الرَّجعةِ[1]

تَصِحُّ في العِدّة إن لم تُطلَّق ثَلاثًا، ولو لم تَرضَ.

إذا طَلَّق الرَّجُلُ امرأتَه تَطليقةً رَجعيّةً أو تَطليقتَين: فله أن يُراجِعَها في عِدّتها، رَضِيَت بذلك أو لم تَرضَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرة: ٢٢٨]، أي أزواجُهنَّ أَولى برَجعتهنّ، حتى إذا أَراد الرَّجعةَ وأَبَتْها الْمَرأةُ: كان أحقَّ منها.

فالآيةُ تَدُلُّ على شَرعيّة الرَّجعةِ وشَرْطيّةِ العِدّةِ؛ إذ بعدَ الزَّوالِ لا يَبقى النِّكاحُ، فلا يَبقى بعلًا، وعدَمِ شَرْطيّةِ رِضاها.

وقال اللهُ تَعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرة: ٢٣١]، والإمساكُ عِبارةٌ عن استِدامة القائمِ لا عن إعادة الزّائلِ، فيَدُلُّ على شَرعيّة الرَّجعةِ وشَرْطيّةِ بَقاءِ العِدّةِ؛ لأن الاستِدامةَ إنما تَتحقَّقُ ما دامَت العِدّةُ باقيةً؛ إذ الْمِلكُ باقٍ في العِدّة، زائِلٌ بعدَ انقِضائِها..

وعدَمِ شَرْطيّةِ رِضاها: لأن الأمرَ مُطلَقٌ، فيَشمَلُ الْمَقاديرَ.

بـ(راجَعتُكِ)، أو (راجَعتُ امرأتي)، أو وطءٍ(ف)، أو مسٍّ(ف)، أو نَظَرٍ(ف) إلى فَرجها بشَهوةٍ.

---

(١) الرَّجعةُ لغةً: المرة من الرجوع. وشرعًا: رد زوج يصح طلاقُه مطلقته بعد الدخول، في بقية عدة طلاقه، بلا عوض ولا استيفاء عِدَد إلى نكاحه. «التعريفات الفقهية» ص١٧٥.

ثم الرَّجعةُ تارةً تَثبُتُ بما هو صَريحٌ فيها، مِثلُ أن يَقولَ: (راجَعْتُكِ)، أو (راجَعْتُ امرَأتي)؛ ولا خِلافَ فيه لأحدٍ.

وطَورًا تَثبُتُ بما ليس بمَوضوعٍ لها، بأن يطَأَها، أو يُقبِّلَها بشَهوةٍ، أو يَلمَسَها بشَهوةٍ، أو يَنظُرَ إلى فَرجها بشَهوةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَصِحُّ الرَّجعةُ إلا بالقَول إذا قَدَر على القَول، بأن لا يَكونَ أخرسَ أو مُعتقَلَ اللِّسانِ.

وهذا بِناءً على أن الرَّجعةَ عندَه استِباحةُ[1] الوطءِ، ورفعٌ للخَلَل الواقعِ في الْمِلك، فلا تَكونُ بالفِعل كأَصل النِّكاحِ، والوطءُ قبلَ الرَّجعةِ حَرامٌ، فلا يَكونُ سببًا للحِلِّ كما هو أصلُه.

وعندَنا: الرَّجعةُ استِدامةُ الْمِلكِ، والفِعلُ الْمُختصُّ بالْمِلك يَدُلُّ على استِدامة الْمِلكِ كالقَول، وهو نَظيرُ الفيءِ في الإيلاء، فإنه منعٌ للمُزيل من أن يَعمَلَ بعدَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، وذا[2] يَحصُلُ بالجِماع.

وكذا إذا باع أمتَه على أنه بالخِيار، ثم وَطِئها: صار مُستبقِيًا[3] بالوَطء للمِلك، كذا هنا؛ لأن الخِيارَ ثَبَت هنا شرعًا ليَتدارَكَ ما فَرَط منه، ويَتلافى ما فات عنه، وثَمَّ ثَبَت جَعلًا.

ولا بُدَّ أن يَكونَ الفِعلُ الذي يَقَعُ دَلالةً على الاستِدامة مُختصًّا بالنِّكاح، وهذه الأفاعِيلُ تَختصُّ بالنِّكاح، خُصوصًا في الحُرّة؛ فإن في الأَمة تَحِلُّ هذه الأفعالُ بمِلك

---

(١) في (هـ): عقد استدامة.

(٢) في (ب): ولا.

(٣) في (ز): مستيقنًا، والمثبت من (أ) و(ج).

اليَمينِ بلا نِكاحٍ، فكانَت مُباشَرتُها دَليلَ استِبقاءِ[1] الْمِلكِ؛ ألا تَرى أن في ثُبوت حُرمةِ الْمُصاهَرةِ جُعِلت هذه الأفعالُ كالوَطء، فكذا في حُكم الرَّجعةِ.

بخِلاف المسِّ والنَّظَرِ إلى الفَرج بلا شَهوةٍ[2]؛ لأن ذا قد يَحِلُّ بلا نِكاحٍ، كما في القابِلة، والطَّبيبِ، والخافِضةِ، وتَحمُّلِ أداءِ الشَّهادةِ في الزِّنى.

ولا يَكونُ النَّظَرُ إلى شيءٍ من بَدَنها سِوى الفرجِ رَجعةً؛ لأن ذا لا يَختصُّ بالْمِلك؛ لأنها تَحِلُّ في غَير الْمِلكِ في الجُملة، ولأنه لا تَثبُتُ به حُرمةُ الْمُصاهَرةِ.

ولأن النَّظَرَ إلى غَير الفرجِ قد يَقَعُ بينَ الْمُساكِنَين[3]، والزَّوجُ يُساكِنُها في العِدّة، فلو جَعَلناه مُراجِعًا به لأدّى إلى الضَّرَر بها؛ لأنه يُطلِّقُها ثانيًا؛ لعَدَم الْمُوافقةِ، فتَطولُ عليها العِدّةُ.

ونُدِب(ف ك) الإشهادُ.

ويُستحَبُّ أن يُشهِدَ على الرَّجعة شاهِدَين؛ دفعًا للتَّجاحُد والتَّناكُرِ، وحثًّا له على التَّحامي عن الوُقوف في مَواقِف التُّهَمِ؛ لأن النّاسَ عَرَفوا طَلاقَها، فإذا رَأوه يَدخُلُ عليها ويَصحَبُها نَسَبوه إلى ما هو مَكروهٌ في الدِّين.

وإن لم يُشهِد صَحَّت الرَّجعةُ، وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، أمرٌ بالإشهاد على الرَّجعة، وهو يَقتَضي الوُجوبَ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١]، وقال تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ

(١) في (ب) و(هـ): استيفاء.

(٢) في (ب): بشهوة.

(٣) في (هـ): المتساكنين، وفي (و): الساكنين.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] من غَير شرطِ الإشهادِ، فاشتِراطُه فيها زِيادةٌ على النَّصّ، وهي نسخٌ، فلا يَجوزُ إلا بدَليلٍ يَصلُحُ له.

وما تَلا لا يَصلُحُ له؛ لأن الْمُرادَ به النَّدبُ بدَلالة الإجماعِ، فإنه جَمَع بينَها[١] وبينَ الْمُفارَقةِ وأمَر[٢] بالإشهاد عليهما، ثم الإشهادُ في حقِّ الْمُفارَقةِ مَندوبٌ وليس بواجِبٍ، فكذا في حقِّ الرَّجعةِ؛ لاستِحالة أن يَكونَ اللَّفظُ الواحِدُ في حالةٍ واحِدةٍ شامِلًا لِمَعنيَين مُختلِفَين.

ولأن الرَّجعةَ استِدامةٌ للنِّكاح، والإشهادُ ليس بشرطٍ في استِدامة النِّكاحِ؛ وهذا لأن اللهَ تَعالى سَمّاها إمساكًا، وهو منعٌ للمُزيل من أن يَعمَلَ عمَلَه بعدَ الانقِضاءِ، فلا يُشترَطُ عليه الإشهادُ، كالفَيء في[٣] الإيلاء.

وهذه الْمَسألةُ بِناءٌ على أن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ الزَّوجيّةَ ولا يُحرِّمُ الوطءَ عندَنا، فلا تَكونُ الرَّجعةُ في مَعنى ابتِداءِ النِّكاحِ، فلا يُشترَطُ فيها الإشهادُ، وعندَه: يُزيلُ، فكانَت في مَعنى النِّكاحِ، فشُرِط فيها الإشهادُ.

ويُستحَبُّ أن يُعلِمَها؛ كيلا تَقَعَ في الْمَعصِية؛ لأنها إذا لم تَعلَم بالرَّجعة فربما تَتزوَّجُ بعدَ العِدّةِ فتَقَعُ في الْمَحظور، والزَّوجُ هو الذي أوقَعها في ذلك، فيَكونُ مُسيئًا.

قال بعدَ العِدّةِ: (راجَعتُكِ فيها)، فصَدَّقَتْه: تَصِحُّ، وإلا لا..

وإذا مَضَت العِدّةُ فقال: (كُنتُ راجَعْتُها[٤] في العِدّة)، فصَدَّقَتْه: فهي رَجعةٌ؛ لظُهورها

---

(١) في (ج) و(د): بينهما.

(٢) في (ب): في الأمر.

(٣) في (و): و.

(٤) في (هـ): راجعتك.

بَتصادُقهما؛ إذ النّكاحُ يَثبُتُ بالتَّصادُق، فالرَّجعةُ أحقُّ، وإن كَذَّبَتْه فالقول) لها؛ لأنه أخبَر بما لا يَملِكُ إنشاءَه في الحال، فكان مُتَّهَمًا؛ وهذا لأن الإقرارَ خبرٌ مُتميِّلٌ[1] بينَ الصِّدقِ والكَذِبِ، فإن مَلَك مُباشَرتَه في الحال، بأن كانَت في العِدّة: انتفَت تُهَمةُ الكَذِبِ عن خَبَره، وإن لم يَملِك مُباشَرتَه: تمكَّنت تُهَمةَ الكَذِبِ في خَبَره، كالوَكيل بالبَيع إذا قال قبلَ العزلِ: (كُنتُ بِعتُه من فُلانٍ).. صُدِّق، بخِلاف ما لو قاله بعدَ العزلِ.

أما إذا صَدَّقَتْه: فقد ارتفَعت التُّهَمةُ.

ولا يَمينَ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: عليها[2] اليَمينُ؛ لأنه استِحلافٌ[3] في الرَّجعة، وهي من الأَشياء السِّتّةِ الْمَعروفةِ.

كـ (راجَعتُكِ(س م))، فقالَت: (مَضت عِدّتي).

وإذا قال الزَّوجُ: (قد راجَعْتُكِ)، فقالَت مُجيبةً له: (قد انقَضَت عِدّتي): لم تَصِحَّ الرَّجعةُ، وكان القولُ لها.

وعندَهما: تَصِحُّ، والقولُ له؛ لأن الرَّجعةَ صادَفت العِدّةَ، فصَحَّت؛ وهذا لأن عِدّتَها باقِيةٌ ظاهِرًا ما لم تُخبِر بالانقِضاء، وقد سَبقت الرَّجعةُ خبَرَها بالانقِضاء، فصَحَّت الرَّجعةُ، وسَقَطت العِدّةُ، فإنما أخبَرت بالانقِضاء بعدَ سُقوطِ العِدّةِ، وليس لها وِلايةُ الإخبارِ بعدَ سُقوطِ العِدّةِ، كما لو سَكَتت ساعةً ثم أخبَرت.

ولهذا لو قال لها: (طَلَّقتُكِ)، فقالَت مُجيبةً له: (قد انقَضت عِدّتي): يَقَعُ الطَّلاقُ.

وله: أن هذه رَجعةٌ صادَفت حالَ انقِضاءِ العِدّةِ أو بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ، فلا يَصِحُّ؛

(١) في (هـ): محتمل.

(٢) في (ب): عليه.

(٣) في (ج): استخلاف.

وهذا لأنها أَمينةٌ في الإِخبار عن أمرٍ مُحتمِلٍ؛ لجواز أن يَثبُتَ الانقِضاءُ ساعتَئذٍ، فلا تَقدِرَ أن تُخبِرَ قبلَ ذلك؛ لأنه إنما يُمكِنُها أن تُخبِرَ بعدَ الانقِضاءِ.

ومتى قُبِل قولُها -بجعل[1] الله تَعالى الأمرَ[2] إليها مُجيبةً[3] له- عُرِف ضَرورةً: أن الانقِضاءَ سابِقٌ على كَلامها؛ لأن صِحّةَ الخبَرِ يَقتَضي سَبْقَ الْمُخبَرِ به بزَمانٍ أو بأزمِنةٍ.

فإن كان بأزمِنةٍ: فقد صادَفت الرَّجعةُ ما[4] بعدَ الانقِضاءِ.

وإن كان بزَمانٍ: فقد صادَفت الرَّجعةُ حالَ[5] الانقِضاءِ، فلا تَصِحُّ الرَّجعةُ مع انقِضاءِ العِدّةِ؛ لأن العِدّةَ في حال انقِضائِها لا تكونُ مَوجودةً مُطْلَقةً، وشرطُ الرَّجعةِ أن تكونَ في عِدّةٍ مُطْلَقةٍ.

فإن قِيل: إن كان قولُها يَقتَضي سَبْقَ الانقِضاءِ فقولُه يَقتَضي سَبْقَ الرَّجعةِ أيضًا، فلا تَكونُ الرَّجعةُ في حال الانقِضاءِ.

قُلنا: قولُه: (راجَعتُ) إنشاءٌ، وهو إثباتُ أمرٍ لم يكن، فلا يَستَدعي سَبْقَ الرَّجعةِ، وقولُها: (انقَضَت عِدّتي) إخبارٌ، وهو إظهارُ أمرٍ قد كان، فيَقتَضي سَبْقَ الانقِضاءِ ضَرورةً، وهذا بخِلاف ما لو سَكَتت ساعةً؛ لأنها مُتَّهَمةٌ بالتَّأخير؛ لأن الانقِضاءَ لو كان ثابِتًا لوَجَب عليها أن تُخبِرَ، ولَمّا لم تُخبِر دَلَّ على أنها كاذِبةٌ، فلم يُقبَل قولُها.

ومَسألةُ الطَّلاقِ.. قِيل: هي على الخِلاف، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ مع انقِضاءِ عِدّتِكِ).

---

(١) في سوى (ز): يجعل.

(٢) في (ب): يجعل الأمر.

(٣) في حاشية (و): لا مجيبة. نسخة.

(٤) سقطت من (ب).

(٥) في (ب): (ما بعد) بدل (حال).

والأصحُّ أنه يَقَعُ؛ لإقرار الزَّوجِ بالوُقوع، كما لو قال بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ: (كُنتُ طَلَّقتُها في العِدّة).. كان مُصدَّقًا في ذلك، بخِلاف الرَّجعةِ.

قال زوجُ الأمةِ بعدَ العِدّةِ: (راجَعتُ فيها)، وصَدَّقه سَيِّدُها(س م)، وكَذَّبَته، أو قالَت: (مَضَت عِدّتي)، وأنكرا: صُدِّقت.

وإذا قال زوجُ الأمةِ بعدَ انقِضاءِ عِدّتِها: (قد كُنتُ راجَعتُها في العِدّة)، وصَدَّقه الْمَولى، وكذَّبَتْه الأمةُ: فالقولُ لها عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

وعندَهما: القولُ للمَولى؛ لأن بُضعَها مَملوكٌ له، فقد أقَرَّ بما هو خالِصُ حقِّه للزَّوج، ودَعوى الرَّجعةِ من الزَّوج بعدَ العِدّةِ كدَعوى ابتِداءِ النِّكاحِ، ولو ادَّعى ابتِداءَ النِّكاحِ بعدَ العِدّةِ وصَدَّقه الْمَولى، وكذَّبَتْه الأمةُ: يَثبُتُ النِّكاحُ، ويُعتبَرُ قولُ الْمَولى لا قولُها، كذا هنا، بل أَولى؛ لأنه لَمّا ثَبَت الْمِلكُ ابتِداءً بتَصديق الْمَولى.. لَأَن يَثبُتَ الدَّوامُ[1] عليه بالرَّجعة أَولى.

وله: أن الرَّجعةَ بِناءٌ على قِيام العِدّةِ، والقولُ في العِدّة قولُها بَقاءً وانقِضاءً، دونَ الْمَولى، فكذا فيما بُنِي عليها، بخِلاف التَّزويجِ والإقرارِ به[2] عليها؛ لأن ذا تَصرُّفٌ فيما هو مَملوكُه[3].

أما صِحّةُ الرَّجعةِ: فإنما تكونُ حالَ قِيامِ العِدّةِ، ولا مِلكَ للمَولى في بُضعِها عندَ ذلك ولا تَصرُّفَ، فكان القولُ فيه قولَها.

ولو صَدَّقت[4] وكَذَّبه الْمَولى: فالقولُ للمَولى، ولا تَثبُتُ الرَّجعةُ.

---

(١) في (د): إلزامه، وفي (و): الكلام.

(٢) في (ج): ولا إقرار به.

(٣) في (ز): مملوك، وفي (هـ): مملوك له.

(٤) في (هـ): صدقته.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه في الصَّحيح؛ لأن الاستِحقاقَ واقِعٌ على الْمَولى، والْمَولى مُنازِعٌ كالأَمة، فما لم يَتَّفِقا على صِحّة الرَّجعةِ لا يُحكَمُ بصِحّتها.

وإن قالَت: (قد انقَضَت عِدّتي)، وقال الزَّوجُ والسَّيِّدُ: (لم تَنقضِ): فالقولُ لها لأنها أعرَفُ بشأنها.

طَهُرت من الحَيض الأخيرِ لعَشَرةٍ: تَنقطِعُ، وإن لم تغتسِل، ولأقَلَّ لا، حتى تَغتسِلَ، أو يَمضِيَ وقتُ[ز] صَلاةٍ، أو تتيمَّمَ وتُصلِّيَ[م].

وإذا انقَطَع الدَّمُ من الحَيضة الثّالثةِ لعَشَرة أيّامٍ: انقَطَعت الرَّجعةُ وإن لم تَغتسِل.

وإن انقَطَعت لأقَلَّ من عَشَرة أيّامٍ لم تَنقطِع حتى تَغتسِلَ أو يَمضيَ عليها أدنى وقتِ الصَّلاةِ.

حتى لو بَقي من الوَقت بعدَ الانقِطاعِ ما تَتمكَّنُ من الاغتِسال وتَتحرَّمُ للصَّلاة، فذَهَب ذلك القَدْرُ: يُحكَمُ بطَهارتها؛ لأن الحيضَ لا يَزيدُ على العَشَرة، فتيَقَّنّا بخُروجها من الحَيض بمُجرَّد الانقِطاعِ، فانقَضَت العِدّةُ، وانقَطَعت الرَّجعةُ.

وفيما دونَ العشَرةِ يُحتمَلُ عودُ الدَّمِ، فلم نَتيقَّن بخُروجها من الحَيض، فيَكونُ ذلك حَيضًا؛ لأن مُدّةَ الاغتِسالِ من الحَيض إذا كانَت أيّامُها أقَلَّ من عَشَرةٍ، وقد قال بعضُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: الزَّوجُ أحقُّ برَجعتها ما لم تَغتسِل[1]، فالاغتِسالُ مُؤكِّدٌ للانقِطاع.

وكذا مُضِيُّ وقتِ الصَّلاةِ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لبقاء تَوهُّمِ عودِ الدَّمِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٨٨٩٩) عن مكحول: أن أبا بكر، وعمر، وعليًا، وابن مسعود، وأبا الدرداء، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري، كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة.

وذكر آثارًا أخرى بمثل هذه الألفاظ عن صحابة آخرين وتابعين أيضًا.

ولنا: أن بذَهاب الوقتِ صارَت الصَّلاةُ دَينًا في ذِمّتها، وذا من أَحكام الطّاهراتِ؛ لأنها لا تَصيرُ دَينًا في الذِّمّة إلا على الطّاهِرة من الحَيض؛ إذ الحائِضُ لا تَجِبُ عليها الصَّلاةُ.

فإن قِيل: القِراءةُ بالتَّشديد[1] تَقتَضي أن لا تَطهُرَ بخُروج وقتِ الصَّلاةِ؛ لأنها مَحمولةٌ على ما إذا كانَت أيّامُها دونَ العشَرةِ، وقد حَرُم القِربانُ إلى غاية الاغتِسالِ.

قُلنا: إنما يَحِلُّ القِربانُ بالاغتِسال؛ لأنه من أَحكام الطّاهراتِ، ومُضِيُّ وقتِ الصَّلاةِ كذلك، فيَتعدّى الحُكمُ إليه.

وهذا بخِلاف ما إذا كانَت كِتابيّةً وكانَت أيّامُها دونَ العشَرةِ؛ فإنه كما انقَطَع الدَّمُ عنها من الحَيضة الثّالثةِ تَنقطِعُ رَجعةُ الزَّوجِ وإن لم تَغتسِل، ويَحِلُّ للزَّوج قِربانُها وإن تُوُهِّم عودُ الدَّمِ؛ لأن القِياسَ أن لا يُعتبَرَ توهُّمُ العودِ في الْمُسلِمة؛ لأن العَودَ الْمَوهومَ لا يُعارِضُ الانقِطاعَ الْمُتحقِّقَ، وتَركَنا هذا القِياسَ في الْمُسلِمة بالنَّصّ[2]، وذا تَناوَل الْمُسلِمةَ لا الكافِرةَ.

وإذا لم تَقدِر على الماء بعدَما طَهُرت، وأيّامُها دونَ العشَرةِ، فتَيمَّمت وصَلَّت مَكتوبةً أو تَطوُّعًا: فقد انقَطَعت الرَّجعةُ؛ لأنّا حَكَمنا بطَهارتها؛ حيث جوَّزنا صَلاتَها بالتَّيمُّم.

وإن تَيمَّمت ولم تُصَلِّ: بَقي حقُّ الرَّجعةِ استِحسانًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لم يَبقَ، وهو القِياسُ؛ لأن التَّيمُّمَ عندَ عدَمِ الماءِ نَزَل مَنزِلةَ

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وهي قراءة أبي بكر -شعبة- وحمزة والكسائي وخلف. كذا في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٠٣.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، بالتشديد.

الاغتِسالِ عندَ وُجودِ الماءِ؛ بدَليل حِلِّ أداءِ الصَّلاةِ لها به، وحِلِّ دُخولِ الْمَسجِدِ، وقِراءةِ القُرآنِ، ومسِّ الْمُصحَفِ.

ولا فرقَ بينَ الحُكمِ بجَواز صَلاةٍ أُدِّيت وبينَ الحُكمِ بجَواز الإقدامِ على ما لم يُؤدَّ بعدُ.

ولهما: أنه طَهارةٌ ضَروريّةٌ؛ لأنه تَلويثٌ حَقيقةً؛ وهذا لأنه لا يَرفَعُ الحدَثَ بيقينٍ، حتى لو وَجَد الْمُتيمِّمُ الماءَ كان مُحدِثًا بالحَدَث السّابقِ.

وإنما جُعِل طَهارةً حُكمًا: ضَرورةَ الحاجةِ إلى أَداء الصَّلاةِ؛ لأنها مُخاطَبةٌ بأَدائها، ولا تَقدِرُ على أَدائها إلا بالطَّهارة، فأمَرها الشَّرعُ بالتَّيمُّم لئلا تَتضاعَفَ عليها الواجِباتُ، والثّابتُ[1] ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرِها، فكان طَهارةً في حُكم الصَّلاةِ وفيما هو من تَوابِعها، كدُخول الْمَسجِدِ، ومسِّ الْمُصحَفِ، وقِراءةِ القُرآنِ.

ولا ضَرورةَ في حُكم الرَّجعةِ، فكان التَّيمُّمُ في حقِّها عندَ عدَمِ الماءِ كالتَّيمُّم عندَ وُجودِه، ولكنه إذا فَرَغ من الصَّلاة فقد حَكَمنا بالطَّهارة ضَرورةَ الحُكمِ بصِحّة الصَّلاةِ، وصِحّةُ الصَّلاةِ ثَبَتت مُطلَقًا لا ضَرورةً، فطَهُرت[2] في حقِّ سُقوطِ الفرضِ عن ذِمّته وفي حقِّ انقِطاعِ الرَّجعةِ؛ لأنه من لَوازِمه.

وقبلَ أداءِ الصَّلاةِ ما حَكَمنا بحُكمٍ في حقِّها؛ لأن حِلَّ الإقدامِ على الصَّلاة في حقِّها مُترقَّبٌ[3]؛ لأن كونَ التَّيمُّمِ طَهارةً مُترقَّبٌ؛ لترَقُّبٍ في شَرطه، وهو عدَمُ الماءِ إلى أن تَفرُغَ من الصَّلاة.

---

(١) في (ز): والواجب.

(٢) في (أ) و(هـ): فظهرت.

(٣) في (د): مترتب.

فإن عُدِم الماءُ إلى أن تفرُغَ من الصَّلاة تبيَّن أن الطَّهارةَ ثابِتةٌ في حقِّها، والحُكمَ بالطَّهارة ثابِتٌ، وإن وُجِد الماءُ قبلَ ذلك تبيَّن أن الطَّهارةَ ليست بثابِتةٍ في حقِّها؛ لفَقد شرطِه، فلا يَكونُ الحُكمُ بإِباحة الصَّلاة ثابِتًا قبلَه، ولهذا تَستقبِلُ الصَّلاةَ إذا وَجَدت الماءَ في خِلالها.

ثم قِيل: تَنقطِعُ الرَّجعةُ بنَفس الشُّروعِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

والصَّحيحُ: أن الرَّجعةَ لا تَنقطِعُ عندَهما ما لم تَفرُغ من الصَّلاة؛ لأن الحالَ بعدَ شُروعِها في الصَّلاة كالحال قبلَه؛ ألا تَرى أنها إذا رَأت الماءَ بَطَل تيمُّمُها.

بخِلاف ما بعدَ الفَراغِ من الصَّلاة؛ فإنها وإن رَأت الماءَ بَقِيَت الصَّلاةُ مُجزِئةً، فيَتوقَّفُ الانقِطاعُ على الفَراغ ليَتقرَّرَ[1] الحُكمُ بجَواز الصَّلاةِ.

اغتَسَلت، ونَسِيَت أقَلَّ من عُضوٍ: تَنقطِعُ[و]، ولو عُضوًا لا.

وإذا اغتَسَلت الْمُعتدّةُ من الحَيضة الثّالثةِ، غيرَ أنه بَقي منها عُضوٌ لم يُصِبه الماءُ: فالرَّجعةُ باقِيةٌ، ولو بَقي ما دونَ العُضوِ انقَطَعت الرَّجعةُ، وهذا استِحسانٌ.

والقِياسُ في العُضو الكامِلِ: أن لا تَبقى الرَّجعةُ؛ لأنها غَسَلت أكثرَ البدَنِ، وللأكثر حُكمُ الكلِّ؛ ألا تَرى أنه لو بَقي عُضوٌ يَسيرٌ تَنقطِعُ.

والقِياسُ من هذا الاستِحسانِ فيما دونَ العُضوِ: أن لا تَنقطِعَ؛ لأن حُكمَ الجَنابةِ والحيضِ لا يَتجزَّأُ، فإذا بَقي في البَعض بَقي في الكلّ؛ ألا تَرى أنها لا تَحِلُّ لها الصَّلاةُ، فكان كالعُضو الكامِلِ.

وجهُ الاستِحسانِ -وهو الفرقُ بينَ العُضوِ وما دونَه-: أن ما دونَ العُضوِ يَتسارَعُ

---

(١) في (ج): ليتقدر، وفي (هـ) و(و): لتفرد.

إليه الجَفافُ؛ لِقلّته، خُصوصًا في أيّام الصَّيفِ، فلا يُتيقَّنُ بعَدَم إصابةِ الماءِ، فقُلنا: تَنقطِعُ الرَّجعةُ احتِياطًا، ولا يَحِلُّ لها التَّزوُّجُ بزوجٍ آخرَ حتى تَغسِلَ ذلك الْمَوضِعَ احتِياطًا أيضًا؛ لأن الماءَ لم يَصِل إلى ذلك الْمَوضِعِ من حيث الظّاهرُ، بخِلاف العُضوِ الكاملِ؛ لأنه لا يُغفَلُ عنه، ولا يَتسارَعُ إليه الجَفافُ عادةً.

ولو تَركت الْمَضمَضةَ والاستِنشاقَ في الاغتِسال لا تَنقطِعُ الرَّجعةُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لبقاء عُضوٍ كامِلٍ.

وعندَ محمدٍ: تَنقطِعُ احتِياطًا؛ لشُبهة الاختِلافِ، فإن عندَ البعضِ: هما سُنّتان في الاغتِسال، فكان الاحتِياطُ في انقِطاع الرَّجعةِ.

طَلَّق ذاتَ حَمْلٍ، أو وَلَدٍ، وقال: (لم أطَأْها): راجَع، فإن خَلا بها لا، فإن راجَعها[ف]، فجاءَت بوَلَدٍ لأقَلَّ من عامَين: صَحَّت.

رَجُلٌ تزَوَّج امرَأةً، ثم طَلَّقها وهي حامِلٌ، فقال: (لم أُجامِعها): له الرَّجعةُ؛ لأنها إذا كانَت حامِلًا يومَ الطَّلاقَ وظَهَر ذلك، بأن وَلَدت بعدَه لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فقد صار النَّسَبُ ثابتًا منه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الولَدُ للفِراش»[1].

وإذا ثَبَت منه شرعًا جُعِل واطِئًا شرعًا؛ لأن النَّسَبَ لا يَخلو عن الماء، ولا ماءَ بلا وطءٍ، وإذا جُعِل واطِئًا شرعًا صار مُكذَّبًا في قَوله: (لم أُجامِعها).

وإذا ثَبَت الوطءُ تَأكَّد الْمِلكُ في البُضع، والْمِلكُ الْمُتأكِّدُ لا يَبطُلُ بنَفس الطَّلاقِ، فثَبَتت الرَّجعةُ.

فإن قِيل: وَجَب أن لا[2] يَكونَ له حقُّ الرَّجعةِ؛ لأنها حقٌّ مُستحَقٌّ له، وقد أنكر

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقطت من (هـ).

ثُبوتَها له، نعم! قد صار مُكذِّبًا شرعًا حُكمًا[1]؛ لثَبات النَّسَبِ منه، ولكن لا يَلزَمُ من كَونه مُكذِّبًا شرعًا بَقاءُ ما كان حقًّا له.

ألا تَرى أن من أقَرَّ بعبدٍ لآخرَ، ثم اشتَراه، ثم استُحِقَّ من يَده، ثم وَصَل إليه: أُمِر بالتَّسليم إلى الْمُقَرِّ له، وإن صار مُكذِّبًا شرعًا.

قُلنا: ما تَعلَّق بإقراره هنا[2] حقُّ الغيرِ، والْمُوجِبُ للرَّجعة ثابِتٌ، وهو الطَّلاقُ بعدَ الدُّخولِ، فيَترَتَّبُ عليه مُوجَبُه، بخِلاف الإقرارِ؛ لأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُقَرِّ له، وإن صار الْمُقِرُّ[3] مُكذَّبًا شرعًا.

وكذلك لو وَلَدت منه قبلَ الطَّلاقِ، ثم طَلَّقها وقال: لم أُجامِعها؛ لِما قُلنا، ولو وَلَدت بعدَ الطَّلاقِ تَنقَضي العِدّةُ بالوِلادة، فلا تُتصوَّرُ الرَّجعةُ.

فإن خَلا بها وأغلَق بابًا، أو أَرخى سِترًا، ثم طَلَّقها وقال: لم أُجامِعها: فليس له عليها رَجعةٌ.

وإغلاقُ البابِ وإرخاءُ السِّترِ كِنايتان عن الخَلوة؛ وهذا لأنَّ تَأكُّدَ الْمِلكِ بالوَطء وقد أقَرَّ بعَدَمه، والرَّجعةُ حقُّه، فيُصدَّقُ في حقِّ نفسِه، ولم يَصِر مُكذَّبًا شرعًا؛ لأن تَأكُّدَ المهرِ يُبتنى على تَسليم الْمُبدَلِ والتَّمكُّنِ من الوَطء؛ دفعًا للضَّرَر عنها، لا على القَبض؛ لعَجزها عنه؛ إذ ليس في وُسعها إلا التَّسليمُ.

بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنه صار مُكذَّبًا شرعًا حُكمًا؛ لثَبات النَّسَبِ منه، ولا تَلزَمُ العِدّةُ؛ لأنها تَجِبُ احتياطًا؛ لاحتِمال الوطءِ، وحقُّ الرَّجعةِ لا يَثبُتُ مع الاحتِمالِ.

---

(١) في (هـ): شرعًا لا حكمًا.

(٢) في (ب): بإقراره قضاء.

(٣) في (هـ): المقر له.

فإن طَلَّقها بعدَما خَلا بها، ثم راجَعها وقال: لم أُجامِعها، ثم جاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ: صَحَّت تلك الرَّجعةُ؛ لأنها لَمّا جاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سَنتَين ثَبت النَّسَبُ منه؛ لأنها مُعتدّةٌ لم تُقِرَّ بانقِضاء العِدّةِ، ولَمّا ثَبت النَّسَبُ منه ظَهَر أنه كان واطِئًا قبلَ الطَّلاقِ، وتأكَّد الْمِلكُ في البُضع، فتبيَّن أن الرَّجعةَ كانَت صَحيحةً.

وإنما جُعِل واطِئًا قبلَ الطَّلاقِ دونَ ما بعدَه: لأن على اعتِبار الثّاني يَزولُ الْمِلكُ بنَفس الطَّلاقِ؛ لعَدَم الوطءِ قبلَ الطَّلاقِ، فيَحرُمُ الوطءُ؛ لأنها صارَت أجنَبيّةً، وعلى اعتِبار الأوَّلِ وإن صار كاذِبًا، والكَذِبُ حَرامٌ أيضًا.. إلا أنه أهوَنُ من الزِّنى.

(إن وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت، ثم وَلَدَت من بطنٍ آخَرَ: فهي رَجعةٌ.

وإن قال لها: (إذا وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ولَدًا، ثم وَلَدَت ولَدًا آخرَ[1] لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ أو لأكثَرَ: فهي امرَأتُه، وهذه رَجعةٌ؛ لأن الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الطَّلاقِ، فيكونُ رَجعةً.

أما إذا وَلَدَت لأكثرَ من سَنتَين: فلأن الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ ضَرورةً؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، ويَكونُ من زَوجها: إذ لا يُظَنُّ بها ارتِكابُ الزِّنى، فكان رَجعةً ضَرورةً.

وأما إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين: فلأنَّ العُلوقَ حادِثٌ، والحَوادِثُ تُضافُ إلى أقرَب الأزمانِ إذا أمكَن، وقد أمكَن إذا تَخلَّل بينَ الوِلادتَين سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا.

وذَكَر في كِتاب الدَّعوى: أن الْمُطلَّقةَ طَلاقًا رَجعيًا إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ لا تَكونُ رَجعةً، وإن وَلَدَت لأكثرَ من سَنتَين تكونُ رَجعةً؛ لأنها إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين احتُمِل العُلوقُ بعدَ الطَّلاقِ، فكان رَجعةً، واحتُمِل العُلوقُ قبلَ الطَّلاقِ، فلم

(١) في (ب): لآخر.

يكن رَجعةً، فلا تَثبُتُ الرَّجعةُ بالشَّكِّ.

أما هنا: فقد سَقَط اعتِبارُ هذا الاحتِمالِ؛ لأنها وَلَدَت ولَدَين، فلو لم نَجعَل الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ لصار مع الولَدِ الأوَّلِ بطنًا واحِدًا، والاتِّحادُ لا يَثبُتُ بالشَّكِّ إذا كان بينَ الولَدين سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا، فصار الولَدُ الثّاني من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الطَّلاقِ، فكان رَجعةً.

(كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ثَلاثةً في بُطونٍ: فالوَلَدُ الثّاني والثّالثُ رَجعةٌ.

ولو قال: (كُلَّما وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ثَلاثةَ أولادٍ في بُطونٍ مُختلِفةٍ: طَلُقت بالوَلَد الأوَّلِ، وصارَت مُعتدّةً، وبالوَلَد الثّاني صار مُراجِعًا في الطَّلاق الأوَّلِ؛ لِما مرَّ أنه يُجعَلُ العُلوقُ بوطءٍ حادِثٍ في العِدّة.

ويَقَعُ الطَّلاقُ الثّاني بوِلادة الولَدِ الثّاني؛ لأن اليَمينَ عُقِدت بـ (كُلَّما).

وبالوَلَد الثّالثِ صار مُراجِعًا في الطَّلاق الثّاني؛ لِما مرّ.

ويَقَعُ الطَّلاقُ الثّالثُ بوِلادة الولَدِ الثّالثِ، ووَجَبت العِدّةُ بالأَقراء؛ لأنها حائِلٌ من ذَوات الأقراءِ حينَ وَقَع الطَّلاقُ، ولا سَبيلَ إلى الرَّجعة؛ للتَّطليقات الثّلاثِ، ولأن الرَّجعةَ مَعدومةٌ حَقيقةً وحُكمًا؛ إذ لم يُوجَد بعدَ ذلك ما يَدُلُّ على الرَّجعة.

وإن كانُوا في بطنٍ واحِدٍ طَلُقت بالوَلَد الأوَّلِ وبالثّاني، وانقَضَت العِدّةُ بالثّالِث؛ لعَدَم الرَّجعةِ.

والمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ تَتزيَّنُ.

والمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ تَتشوَّفُ لزَوجها وتَتزيَّنُ له؛ لأن الزَّوجيّةَ قائِمةٌ بينَهما، والزَّوجُ مَندوبٌ إلى أن يُراجِعَها، وتَشوُّفُها له يُرغِّبُه في ذلك، فلعل مُقلِّبَ القُلوبِ يَقلِبُ قلبَه من

بُغضها إلى مَحبّتها فيُراجِعُها.

ونُدِب أن لا يَدخُلَ عليها حتى يُؤذِنَها.

فإن كان مِن رَأيه أن لا يُراجِعَها: فيُستحَبُّ له أن يُعْلِمَها بدُخوله عليها بالتَّنحنُح وخَفْقِ النَّعلِ؛ كي تَتأهَّبَ لدُخوله؛ لا لأن الدُّخولَ عليها بلا استِئذانٍ حَرامٌ، ولكنَّ الْمَرأةَ في بَيتها تكونُ في ثِياب مَهنتِها، فلو دَخَل عليها بَغتةً ربما رَآها مُتجرِّدةً، فيَقَعُ بصَرُه على فَرجها، وتَقترنُ به الشَّهوةُ، فيَصيرُ مُراجِعًا لها، ثم يُطلِّقُها؛ لعَدَم الْمُوافَقةِ، فتَطولُ عليها عِدّتُها، وذا إضرارٌ بها.

ولا يُسافِرُ(ز) بها حتى يُراجِعَها.

وليس له أن يُسافِرَ بالْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ حتى يُشهِدَ على رَجعتها.

وقال زفرُ: له ذلك؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ، وإذا كان النِّكاحُ باقِيًا جاز له الْمُسافَرةُ بها كما قبلَ الطَّلاقِ.

ولأن الْمُسافَرةَ بها رَجعةٌ؛ لأنها حَرامٌ بدُون الرَّجعةِ؛ لأن إخراجَها من بَيتها مَنهيٌّ عنه[1]، والظّاهرُ من حال الْمُسلِمِ الاجتِنابُ عمّا نُهِي عنه، ولا تَنكشِفُ هذه الحُرمةُ إلا بالرَّجعة، فتكونُ الْمُسافَرةُ رَجعةً، وصار هذا كالدُّخول في النِّكاح الْمَوقوفِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلاق: ١]، والآيةُ نَزلت في الطَّلاق الرَّجعيِّ بدَليل سِباقِها[2]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطَّلاق: ١]، وصَريحُ الطَّلاقِ رَجعيٌّ.

---

(١) بقوله تعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلاق: ١].

(٢) في (د) و(هـ): سياقها.

وما ذَكَر من التَّعليل مُخالِفٌ للنَّص، فيَكونُ مَردودًا؛ لفَوات شرطِ صِحَّتِه، وهو خُلُوُّ الفرعِ عن الحُكم الثَّابتِ نصًّا.

ولأن الْمُبطِلَ قد ثَبَت بِصفة الاستِقرارِ، فكان يَنبَغي أن يَترتَّبَ عليه مُوجَبُه، وإنما تَراخى عمَلُه إلى مُدّةٍ: نظَرًا للزَّوج، حتى إذا تَأسَّف على ما أسلَف أمكَنه التَّلافي بالرَّجعة؛ إبقاءً للعَقد الْمَندوبِ إليه.

فإذا لم يُراجِعها حتى مَضَت العِدّةُ[1] ظَهَر أنه لم تكن به حاجةٌ إلى ذلك، فتَبيَّن أن الْمُبطِلَ عَمِل عمَلَه من حِين وُجودِه، وظَهَر أنها كانَت مُبانةً من وَقت الطَّلاقِ، ولهذا كانَت الأقراءُ مُعتدًّا بها من العِدّة.

ولو اقتَصَر الزَّوالُ على الانقِضاء[2] لوَجبت العِدّةُ بالأَقراء بعدَ ذلك؛ لأن العِدّةَ لا تَجِبُ إلا قَضاءً لحقِّ نِكاحٍ انقَطَع، فلو جَوَّزنا الْمُسافَرةَ معها تَبيَّن بعدَ الانقِضاءِ أن الطَّلاقَ كان عامِلًا زَمانَ الوُقوعِ، فكانَت الْمُسافَرةُ مع الأجنَبيّةِ، وكانَت حالَ انقِطاعِه لا حالَ[3] بقائِه كما زَعَم زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقولُه: (الْمُسافَرةُ دَلالةُ الرَّجعةِ).. قُلنا: كَلامُنا فيمن يُنادِي بِلِسانٍ فَصيحٍ، وقولٍ صَريحٍ: (أنا لا أُراجِعُها)، ولا عِبرةَ للدّلالة مع قِيامِ الصَّريحِ بخِلافها.

ولأن قولَه تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق : ١] لَمّا كان خِطابًا للأَزواج عن الإخراج.. لَزِم أن لا[4] يَكونَ الإخراجُ رَجعةً؛ إذ الإخراجُ مَنهيٌّ عنه، والرَّجعةُ

---

(١) في (ب) زيادة: ولو اقتصر الزوال على الانقضاء لوجبت العدة، ظهر... إلخ. وهذه العبارة تأتي بعد قليل.

(٢) في (هـ): على العدة.

(٣) في (ب): لأجل.

(٤) سقطت من (ب).

مَندوبٌ إليها، وهما على طَرَفي نَقيضٍ، فإن أشهَد على رَجعتها بَطَلت العِدّةُ، ولا يُكرَهُ السَّفَرُ بها.

وقولُه: (حتى يُشهِدَ على رَجعتها) مَعناه: الاستِحبابُ؛ إذ صِحّةُ الرَّجعةِ لا تَفتقِرُ إلى الإشهاد، وحِلُّ الْمُسافَرةِ يَفتقِرُ إلى الرَّجعة.

وكما لا يُباحُ بها[1] الْمُسافَرةُ لا يُباحُ لها[2] الخُروجُ إلى ما دونَ السَّفَرِ بظاهِر النَّصِّ الْمُحرِّمِ[3]؛ فإنه مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بقَيد الْمُسافَرةِ.

ولا يَحرُمُ(ف) وطؤُها.

والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، حتى لو وَطِئها لا يَغرَمُ العُقرَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحرِّمُه، حتى يَغرَمُ العُقرَ؛ لأن الزَّوجيّةَ زائِلةٌ؛ إذ الطَّلاقُ واقِعٌ بوَصف التَّقرُّرِ، فيُستدَلُّ به على أثَره، وهو الانطِلاقُ في المحَلّ.

ومتى اتَّصفت[4] بالانطِلاق ثَبَت زَوالُ مِلكِ النِّكاحِ ضَرورةً؛ لأن الْمَعنيَّ بالانطِلاق ارتِفاعُ القيدِ الحُكميِّ في المحَلّ، وهو عَينُ مِلكِ النِّكاحِ؛ ألا تَرى أن الأقراءَ تُحتسَبُ من العِدّة بعدَ الطَّلاقِ، ومع بَقاءِ مِلكِ النِّكاحِ لا تُحتسَبُ الأقراءُ من العِدّة؛ إذ العِدّةُ لصِيانة الماءِ، وصَونُ الماءِ بالنِّكاح أبلَغُ منه بالعِدّة[5].

ولأن العِدّةَ لتَبيُّن فَراغِ الرَّحِمِ، فاستَحال أن تكونَ مَشغولةً بما يُبيِّنُ فَراغَ رَحِمِها،

---

(١) في سوى (ب) و(ج): لها.

(٢) سقطت من (ب).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ (الطلاق: ١).

(٤) في (ب) و(ز): اتصف، وفي (هـ): انقضت.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): في العدة.

ويَكونَ الزَّوجُ مُسلَّطًا على شَغل رَحِمِها.

ولنا: أن الزَّوجيَّةَ باقِيةٌ؛ بدَليل مِلكِ الرَّجعةِ عليها بلا رِضاها، ولو كانت زائِلةً لكانَت الرَّجعةُ إثباتَ الْمِلكِ ابتِداءً، ولا يَقدِرُ أحدٌ على إِثبات النِّكاحِ على الأجنَبيّة بلا رِضاها.

فإن قِيل: قولُه تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] يَدُلُّ على زَوال الزَّوجيّةِ؛ لأنه سَمّى الرَّجعةَ ردًّا، وهو عِبارةٌ عن إعادة الزّائلِ؛ لأنه لا يُقالُ: (رَدَّ فُلانًا[1] إلى الدّار) وهو في الدّار، وإنما يُقالُ إذا خَرَج من الدّار.

ولأن الكِنايَةَ في قَوله تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ راجِعةٌ إلى الْمُطلَّقات، والطَّلاقُ عِبارةٌ عن رَفع القيدِ، وبَقاءُ الزَّوجيّةِ يَدُلُّ على بَقاء القيدِ، وبينَهما مُنافاةٌ.

قُلنا: هذا النَّصُّ لنا لا علينا؛ لأنه سَمّى الْمُطلَّقَ بعلًا، وهو اسمٌ للزَّوج لُغةً، قال اللهُ تَعالى[2]: ﴿وَهَٰذَا بَعْلِي شَيْخًا﴾ [هُود: ٧٢]، فدَلَّ على بَقاء الزَّوجيّةِ، وكما سَمّاها ردًّا سَمّاها إمساكًا، وهو عِبارةٌ عن استِدامة القائمِ، لا عن إِعادة الزّائلِ، فدَلَّ أن الْمِلكَ باقٍ.

ومِلكُ النِّكاحِ ليس إلا مِلكَ الحِلِّ؛ إذ لا يَملِكُ عَينَها ومَنافِعَها، فبَقاءُ مِلكِ النِّكاحِ مُطلَقًا يَدُلُّ على بَقاء الحِلِّ، ولهذا مَلَك الظِّهارَ والإيلاءَ واللِّعان، ويَجري التَّوارُثُ.

وإنما سُمِّيت مُطلَّقةً مَجازًا: لوُجود السَّبَبِ؛ ألا تَرى أن الطَّلاقَ بعدَ الطَّلاقِ واقِعٌ، ولو كان حُكمُ الطَّلاقِ زَوالَ الْمِلكِ به لم يَقَع الطَّلاقُ بعدَ الطَّلاقِ؛ لأن الْمُزالَ لا يُزالُ، فدَلَّ أن زَوالَ الْمِلكِ مُعلَّقٌ بمُضِيِّ العِدّةِ قبلَ الرَّجعةِ، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَه.

ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يَدُلُّ على حُرمة الوطءِ مع بَقاءِ الْمِلكِ كما بعدَ الرَّجعةِ؛ فإن

(١) في (د): فلان.

(٢) في (و) زيادة: حكاية عن زكريا وامرأته.

الطَّلاقَ بَقي واقِعًا، والوطءُ حَلالٌ.

وإنما سَمّاها ردًّا: لأنه يَرُدُّ سببَ الزَّوالِ، ويُعيدُها بالرَّجعة إلى الحالة الأُولى؛ وهذا لأنها كانَت بحيث لا تَبينُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ[1]، ثم صارَت بحيث تَبينُ بمُضِيِّها، فيَرُدُّها بالرَّجعة إلى الحالة التي لا تَبينُ بمُضِيِّها، لا لأنه يُعيدُها إلى الْمِلك.

وهذا كمن باع بشَرط الخِيارِ وفَسَخ، فإنه يُسمّى ردًّا: لأنه يَرُدُّ العقدَ الْمُنعقِدَ، لا أنه يُعيدُ شيئًا زال عن مِلكه.

والاحتِسابُ بالأَقراء: لأنه صار غيرَ مُريدٍ[2] لها بالطَّلاق، كمن وَطِئ أمتَه ثم أَراد بيعَها، فإنه يَستبرِئُها[3] مع قِيامِ الْمِلكِ والحِلِّ.

---

(١) في (هـ): العدة.

(٢) في (ب): مزيل، وفي (ز): مؤيد.

(٣) في (د) و(هـ): يشتريها.

فَصْلٌ
[في نكاح المُبانة]

وينكِحُ مُبانتَه في العِدّة وبعدَها.

وإذا كان الطّلاقُ بائِنًا دونَ الثّلاثِ: فله أن يتزوّجها في العِدّة وبعد مُضِيِّها؛ لأن حِلَّ المحلِّيَةِ باقٍ؛ لأن الْمُحرِّمَ هو الثّلاثُ، وإذا بَقي الحِلُّ جاز النّكاحُ.

وإنما مُنِع الغيرُ عن النّكاح في العِدّة: لاشتِباه النَّسَبِ، ولا اشتِباهَ في إباحته[1].

ولو طُلِّقت حُرّةٌ ثلاثًا، أو أمةٌ ثِنتَين: لا، حتى يطَأَها غيرُه بنِكاحٍ صَحيحٍ، وتَمضِيَ عِدّتُه.

وإن كان الطّلاقُ ثَلاثًا في الحُرّة، أو ثِنتَين في الأَمة: لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه نِكاحًا صَحيحًا، ويَدخُلَ بها، ثم يُطلِّقَها أو يَموتَ عنها؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرة: ٢٣٠]، والْمُرادُ: الطَّلقةُ الثّالثةُ.

والثِّنتان في الأَمة كالثَّلاث في الحُرّة؛ إذ الرِّقُّ مُنصِّفٌ لحِلِّ الْمَحلِّيّةِ.

وإنما شُرِط النِّكاحُ الصَّحيحُ: لأن الغايةَ نِكاحُ الزَّوجِ مُطلَقًا، والزَّوجيّةُ الْمُطلَقةُ بالنِّكاح الصَّحيحِ؛ لأن الوطءَ يَحرُمُ في الفاسِد، ويَجِبُ التَّفريقُ، ولا يَجِبُ المهرُ قبلَ الوطءِ.

والدُّخولُ شرطٌ عندَ الجُمهورِ؛ لِما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُما أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ

(١) في (هـ): إباحته له.

قال: «إذا طَلَّق الرَّجُلُ امرَأتَه ثَلاثًا، فتزَوَّجت بزوجٍ آخرَ: لم تَحِلَّ للأوَّل حتى تَذوقَ من عُسَيلته ويَذوقَ من عُسَيلتها»[1]، وقد رُوِي بِرواياتٍ أُخَرَ[2].

والحَديثُ مَشهورٌ تَجوزُ الزِّيادةُ بِمِثله.

وقِيل[3]: الدُّخولُ ثَبَت بالنَّصِّ؛ لأن النِّكاحَ يُذكَرُ للعَقد، ويُذكَرُ للوَطء، وهو أصلُه، وقد أُرِيد به الوطءُ هنا[4]؛ ليَكونَ الكَلامُ مَحمولًا على الإفادة لا على الإعادة؛ إذ العقدُ مُستفادٌ من[5] اسم الزَّوجِ.

فإن قِيل: جاز أن يُسمّى زوجًا: لأنه بعَرَض أن يَصيرَ زوجًا.

قُلنا: الأصلُ في الكَلام هو الحَقيقةُ، ولا يُعدَلُ عنها بلا ضَرورةٍ.

فإن قِيل: قد تَحقَّقت الضَّرورةُ، وهي إضافتُه إلى المَرأة؛ لأنها لا تَكونُ واطِئةً، وإنما تَكونُ مَوطوءةً.

قُلنا: إضافةُ الوطءِ إلى المَرأة تَجوزُ مَجازًا باعتِبار التَّمكينِ، كما في قَوله تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢]، فلو حُمِل على الوَطء لكان فيه مَجازٌ واحِدٌ، وإعمالٌ للَفظ النِّكاحِ والزَّوجِ على الحَقيقة، ولو حُمِل على العَقد لكان فيه مَجازان، فكان الأوَّلُ أَولى.

(١) من الألفاظ القريبة لهذا اللفظ: ما رواه الإمام أحمد (٢٤٦٥١) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في رجل طلق امرأته ثلاثًا ثم تزوجها آخر ثم طلقها من قبل أن يمسها، قال: «لا ينكحها الأول حتى تذوق من عسيلته، ويذوق من عسيلتها».

(٢) للحديث ألفاظ متعددة في الصحيحين وغيرهما، وانظر مثال ذلك عند البخاري: (٢٦٣٩) (٥٢٦٠) (٥٢٦١) (٥٢٦٥) (٥٣١٧)، ومسلم (١٤٣٣).

(٣) في (هـ): وقبل.

(٤) في (هـ): ضمنًا.

(٥) في (هـ): مستفاد مجازًا من.

وقال سَعيدُ بنُ الْمُسيَّبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: الدُّخولُ ليس بشرطٍ بظاهِرِ النَّصِّ[١].

وقولُه غيرُ مُعتبَرٍ، حتى لو قَضى به قاضٍ لا يَنفُذُ قَضاؤُه.

والشَّرطُ الإيلاجُ دونَ الإنزالِ؛ لأنه كَمالٌ، وهو قيدٌ.

وقِيلَ: إنما صُغِّرت في الحَديث[٢] ليُشيرَ إلى القَدْر الذي يُحِلُّ.

ويُحلِّلُ الْمُراهِقُ (ك)[٣]، لا السَّيِّدُ.

والصَّبيُّ الْمُراهِقُ في التَّحليل كالبالِغ؛ لأن النَّصَّ[٤] لم يَفصِل، وقد وُجِد الدُّخولُ في نِكاحٍ صَحيحٍ، وفيه خِلافُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفَسَّره في «الجامعِ الصَّغيرِ» وقال: غُلامٌ لم يَبلُغ ومِثلُه يُجامِعُ، جامَع امرَأتَه: وَجب عليها الغُسلُ، وأحلَّها على الزَّوج الأوَّلِ.

ومَعناه: أن تَتحرَّكَ آلتُه ويَشتَهيَ؛ وهذا لأن في الحَديث ذِكرَ الذَّوقِ من الطَّرفَين، وهذا إنما يَتحقَّقُ في الْمُراهِق الذي يَشتَهي.

---

(١) روى سعيد بن منصور (١٩٨٩) عن سعيد بن المسيب قال: أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالًا لها، فلا بأس أن يتزوجها الأول.

(٢) أي في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عسيلته».

(٣) رَهِقتُ الشيءَ رَهَقًا -من باب تعب- قَرُبت منه، قال أبو زيد: طلبت الشيء حتى رَهِقتُه وكدت آخذه لو أخذته، وقال الفارابي: رَهِقته أدركته، ورهِقه الدينُ: غشيه، ورهقتنا الصلاةُ رُهوقًا: دخل وقتها، وأرهقتُ الرجل -بالألِفَ- أمرًا، يتعدى إلى مفعولين: أعجلته وكلفته حَمْله، وأرهقته بمعنى أعسرته، وأرهَقتُه: دانيْتُه، وأرهَقت الصلاةَ: أخَّرتُها حتى قَرُب وقت الأخرى.

وراهق الغلام مراهقة: قارب الاحتلام ولم يحتلم بعدُ، وأرهق إرهاقًا: لغة، والرَّهَق بفتحتين: غِشيان المحارم. «المصباح» ١/ ٢٤٢.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وإنما وَجَب الغُسلُ عليها: لالتِقاء الخِتانَين، وهو سبَبٌ لنُزول مائِها، والحاجةُ إلى الإيجاب في حقِّها.

ولا غُسلَ على الصَّبيّ، وإن أُمِر به تخلُّقًا.

ووطءُ الْمَولى لا يُحِلُّها؛ لأن الغايةَ نِكاحُ الزَّوجِ، والْمَولى ليس بزوجٍ، حتى لا يَكونُ لها قَسْمٌ.

وكُرِه(س) شرطُ التَّحليلِ[1]، وإن حَلَّت(م) للأوَّل.

وإذا تَزوَّجها بشَرط التَّحليلِ: فالنِّكاحُ مَكروهٌ إذا شَرطا الإحلالَ بالقَول.

ولا عِبرةَ للنِّيَّة.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ فاسِدٌ، ولا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأن هذا في مَعنى شرطِ التَّوقيتِ، وشرطُ التَّوقيتِ مُبطِلٌ للنِّكاح.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ الثّاني صَحيحٌ، ولا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأنه ليس بتَوقيتٍ في النِّكاح، ولكنه استِعجالٌ لِما هو مُؤَخَّرٌ شرعًا، فيُعاقَبُ بالحِرمان، كقَتل الْمُورِّثِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الْمُحلِّلَ والْمُحلَّلَ له»[2]، فهذا الحَديثُ يَقتَضي صِحّةَ النِّكاحِ، والحِلَّ للزَّوج الأوَّلِ، والكَراهةَ.

ولأن النِّكاحَ لا يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، فيَصِحُّ، وتَحِلُّ للأوَّل ضَرورةَ صِحّتِه.

---

(١) المحَلِّل: هو الذي نكح المطلقة ثلاثًا بشرط التحليل لمن طلقها، وهو المحَلَّل له. «التعريفات الفقهية» ص١٩٨.

(٢) رواه أبو داود بصيغة المبني للمجهول (٢٠٧٦)، وفي طبعة محيي الدين عبد الحميد برقم (٢٠٧٦) بصيغة المصنف المبنية للمعلوم، ورواه الترمذي (١١١٩) بصيغة لعن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...، ومثله النسائي ولكن بلفظ أوسع (٣٤١٦)، وابن ماجه (١٩٣٦).

وهَدَم[م] الثّاني ما دونَ الثّلاثِ.

وإذا طَلَّق الحُرّةَ تَطليقةً أو تَطليقتَين، ومَضَت عِدّتُها، وتَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، ثم عادَت إلى الزّوجِ الأوَّلِ: عادَت بثَلاث تَطليقاتٍ، وهَدَم الزَّوجُ الثّاني الطَّلاقَ[1] كما يَهدِمُ الثَّلاثَ، عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَهدِمُ ما دونَ الثَّلاثِ؛ لأن الزَّوجَ الثّانيَ غايةٌ للحُرمة الحاصلةِ بالثَّلاث بالنَّصّ[2].

ولم تَثبُت تلك الحُرمةُ بالتَّطليقة والتَّطليقتَين؛ لأنها مُتعلِّقةٌ بالثَّلاث، وببَعض أركانِ العِلّةِ لا يَثبُتُ شيءٌ من الحُكم، فلم يكن الزَّوجُ الثّاني هنا غايةَ الحُرمةِ؛ إذ غايةُ الحُرمةِ قبلَ وُجودِها مُحالٌ.

ألا تَرى أنه لو قال: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فواللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا حتى أستَشيرَ أبي)، ثم استَشاره قبلَ مَجيءِ رأسِ الشَّهرِ: لا يُعتبَرُ؛ لأن الاستِشارةَ غايةٌ للحُرمة الثّابتةِ[3] باليَمين، فلا تُعتبَرُ قبلَ اليَمينِ، وإذا لم تُعتبَر كان وُجودُها كعَدَمها.

ولو تَزوَّجها قبلَ التَّزوُّجِ، أو قبلَ وطءِ الزَّوجِ الثّاني: كانت عندَه بما بَقي من التَّطليقات، كذا هنا.

ولهما: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الْمُحلِّلَ والْمُحلَّلَ له»[4]، سَمّاه مُحلِّلًا، والْمُحلِّلُ مَن يُثبِتُ الحِلَّ، كالْمُسوِّد مَن يُثبِتُ السَّوادَ.

---

(١) في (هـ): (الطلقة والطلقتين) بدل (الطلاق).

(٢) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٣) في (هـ): الثانية.

(٤) تقدم تخريجه آنفًا.

فإن قالوا: إنما سَمّاه مُحلِّلًا لكَونه شارِطًا للحِلّ، لا لأنه مُوجِبٌ للحِلّ.

قُلنا: ذا مَجازٌ، فلا يُصارُ إليه إلا بدَليلٍ.

فإن قالُوا: دلَّ الدَّليلُ هنا؛ إذ التَّحليلُ لا يُتصوَّرُ إلا في محَلِّ الحُرمةِ، والحِلُّ ثابتٌ هنا، فلو جُعِل مُثبتًا للحِلِّ لأدّى إلى إثبات الثّابتِ.

قُلنا: إن لم يَقبَل المحَلُّ إثباتَ أصلِ الحِلِّ فيَقبَلُ إثباتَ وصفِ الكَمالِ في الحِلّ؛ لانتِقاصه[1] بالطَّلْقة أو الطَّلْقتَين؛ إذ قبلَه يَملِكُ تَجديدَ العقدِ مرّتَين أو مرّةً، وبعدَه لا يَملِكُ، وما صَلَح مُثبتًا لأَصل الشَّيءِ صَلَح مُثبتًا لوَصفه بالطَّريق الأَولى.

وكونُه غايةً لا يُنافِي كونَه مُثبِتًا، فصار مُثبِتًا للحِلّ، مُنهِيًا للحُرمة، فكان فيه إعمالُ النَّصَّين.

وهذه مَسألةٌ اختلَف فيها أصحابُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقولُ ابنِ عبّاسٍ وابنِ عمرَ كقَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم[2]، وقولُ عمرَ وعليٍّ وأبِي الدَّرداءِ وأبِي هُرَيرةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم

---

(١) في (ب): لانتقاصه.

(٢) روى عبد الرزاق (١١١٦١) عن ابن جريج عن عطاء قال: محا نكاح الذي نكحها الطلاق، فالنكاح جديد، والطلاق جديد. وقال: عن معمر عن أبيه عن ابن عباس قال: نكاح جديد، وطلاق جديد. وقال: عن ابن جريج قال: قال عبد الكريم: قال ابن مسعود وشريح مثل قول عطاء. وقال: عن معمر عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر: النكاح جديد، والطلاق جديد.

وروى ابن أبي شيبة (١٨٣٨٥) عن ابن عمر قال: هي عنده على طلاق مستقبل. وروى بعده: عن ابن عباس وابن عمر قالا: هي عنده على طلاق جديد. وروى (١٨٣٩٠) عن إبراهيم: أن أصحاب عبد الله كانوا يقولون: يهدم الواحدة والثنتين كما يهدم الثلاث، إلا عبيدة، فإنه قال: هي كما بقي. لكن روى (١٨٣٨٩) عن إبراهيم قال: كان أصحاب عبد الله يقولون: يهدم الثلاث، ولا يهدم الواحدة والثنتين.

وقال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٠: وفيه أثر جيد، رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا=

كقَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، فأخَذ الشُّبّانُ من الفُقَهاء بقَول شُيوخِ الصَّحابةِ، وأخَذ شُيوخُ الفُقَهاءِ بقَول شُبّانِ الصَّحابةِ، رِضوانُ اللهُ عليهم أجمَعين.

أَخبَرت مُطلَّقةُ الثَّلاثِ بمُضِيِّ عِدَّتِه وعِدَةِ الزَّوجِ الثّاني في مُدّةٍ تَحتمِلُه، وغَلَب على ظَنّه صِدقُها: نَكَحها.

وإذا طَلَّقها ثَلاثًا فقالَت: (مَضَت عِدّتي، وتَزوَّجْتُ، ودَخَل بي الزَّوجُ، وطَلَّقني، ومَضَت عِدّتي)، والْمُدّةُ تَحتمِلُ ذلك: جاز للزَّوج أن يُصدِّقَها إن كان غالِبُ ظَنّه أنها

=أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبير قال: كنت جالسًا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود، إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجًا غيره، فدخل بها، ثم مات عنها أو طلقها، ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، واسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر فسألته، فقال مثلما قال ابن عباس. انتهى.

(١) روى عبد الرزاق (١١١٤٩) عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب وعبيد الله وغيرهما: أنهما سمعا أبا هريرة يقول: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم تركها حتى تنكح زوجًا غيره، فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها زوجها الأول: فإنها عنده على ما بقي من طلاقها.

وروى الإمام مالك من رواية الإمام محمد (٥٦٦) وعبد الرزاق (١١١٥٢) وابن أبي شيبة (١٨٣٧٧) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: سمعت أبا هريرة يقول: سألت عمر عن شيء سئلت عنه بالبحرين، وكان أبو هريرة مع العلاء بن الحضرمي، عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم تزوجت غيره، ثم تركها زوجها الآخر، ثم راجعها الأول، فقال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٤) وابن أبي شيبة (١٨٣٨٢) عن مزيدة بن جابر عن أبيه عن علي قال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٥) وابن أبي شيبة (١٨٣٨٣) عن أبي بن كعب قال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٦) وابن أبي شيبة (١٨٣٧٩) عن معمر عن قتادة: أن عمران بن الحصين قال: هي على ما بقي من الطلاق، نكاح جديد وطلاق. قال قتادة: قال شريح: نكاح جديد، وطلاق جديد.

صادِقةٌ؛ لأن النّكاحَ إن كان من الْمُعامَلات فخبَرُ الواحِدِ فيها مَقبولٌ بشَرط التَّمييزِ، كالوَكالات، والْمُضارَباتِ[1]، والإذنِ في التِّجارات، وإن كان من أُمور الدِّينِ؛ لتعلُّق الحِلِّ[2] به، فيُقبَلُ قولُها أيضًا[3]، كما لو أخبَرت بنَجاسة الماءِ أو طَهارتِه، أو رَوَت حَديثًا.

وهذا إذا كانت الْمُدّةُ[4] تَحتمِلُ ذلك.

فلو أَخبَرت بالحِيَض: فأَدناها شَهران(س م).

وأَدنى هذه الْمُدّةِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَهران إن أقَرَّت بالْمُضِيِّ بالأَقراء.

وعندَهما: تِسعةٌ وثَلاثون يومًا.

كأنه طَلَّقَها في آخِر الطُّهرِ، وحيضُها ثَلاثةٌ، وطُهرُها خَمسةَ عشَرَ، فتَمضي عِدّتُها بطُهرَين ثَلاثين يومًا، وثَلاثةِ أقراءٍ تِسعةِ أيّامٍ؛ للإمكان.

وقِيل: على قِياس قولِ أبي يوسفَ: تُصدَّقُ في سَبعةٍ[5] وثَلاثين يومًا ونِصفٍ وأربَعِ ساعاتٍ؛ لأن أقَلَّ الحيضِ عندَه يَومان وأكثرُ اليومِ الثّالثِ، فيُجعَلُ كلُّ حيضٍ يَومَين ونِصفَ يومٍ وساعةً، فذلك سبعةٌ ونِصفٌ وثَلاثُ ساعاتٍ، وساعةٌ للإخبار والاغتِسالِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على ما ذَكَره محمدٌ عنه: أن يُجعَلَ كأنه طَلَّقها في أوَّل الطُّهرِ؛ تَفادِيًا عن إِيقاع الطَّلاقِ في الطُّهر بعدَ الجِماعِ، وطُهرُها خَمسةَ عشَرَ يومًا؛ لأنه لا غايةَ لأكثَرِه، وحيضُها خَمسةٌ؛ لأن أقَلَّه وأكثرَه نادِران، فاعتبَرنا الوسَطَ، فثَلاثةُ أطهارٍ تكونُ

(١) في (و): والمكاتبات.

(٢) في (و): الحسن. نسخة.

(٣) في (د): إمضاء.

(٤) في (ب): العدة.

(٥) في (هـ): تسعة.

خَمسةَ وأربَعين، وثَلاثُ حِيَضٍ تكونُ خَمسةَ عشَرَ، فذا سِتُّون يومًا.

وعلى ما رَوى الحسَنُ عنه: أن يُجعَلَ كأنه طَلَّقها في آخِرِ الطُّهرِ؛ احتِرازًا عن تَطويلِ العِدّةِ، ثم حيضُها عشَرةٌ؛ لأنّا[1] لَمّا قَدَّرنا طُهرَها بأقلِّ الْمُدّةِ قَدَّرنا حيضَها بالأكثَرِ ليَعتدِلا، فطُهرانِ ثَلاثون، وثَلاثُ حِيَضٍ ثَلاثون، فذا سِتُّون.

ولا معَنى لِما قالا؛ لأن الأمينَ إنما يُقبَلُ قولُه إذا لم تُكذِّبه العادةُ، أما إذا كَذَّبَته العادةُ: فلا؛ لأن الْمُكذَّبَ عادةً كالْمُكذَّب حَقيقةً؛ ألا تَرى أن الوَصِيَّ إذا قال: (أنفَقتُ في يومٍ مِائةَ دِرهَمٍ على الصَّبيِّ): لا يُصدَّقُ، وإن كان مُحتمِلًا، بأن يَشتريَ له نَفَقةً فتُسرَقَ، ثم مِثلَها فتُحرَقَ، ثم مِثلها فتَغرَقَ، ثُم وثُم؛ لكَونها نادِرةً.

ولا احتِمالَ لتَصديقها في تلك الْمُدّةِ إلا بعدَ أُمورٍ نادِرةٍ: أن يَكونَ الإيقاعُ في آخِرِ أجزاءِ الطُّهرِ، وحيضُها أقلَّ مُدّةِ الحيضِ، وطُهرُها كذلك، وأن لا تُؤخِّرَ الإخبارَ عن ساعة الانقِضاءِ.

وإن كانت أمةً.. فعندَهما: تُصدَّقُ في أحدٍ وعِشرين يومًا: سِتّةٍ للحَيضتَين[2]، وخَمسةَ عشَرَ للطُّهر.

وعندَه في رِوايةِ محمدٍ: في أربَعين يومًا، كأنه طَلَّقها في أوَّلِ الطُّهرِ، فطُهرانِ ثَلاثون، وقُرآنِ عشَرةٌ، وعلى رِوايةِ الحسَنِ: في خَمسةٍ وثَلاثين، فقُرآنِ عِشرون، والطُّهرُ خَمسةَ عشَرَ.

وهذه فائِدةُ اختِلافِ التَّخريجَين.

ولو طَلَّقها عندَ الوِلادةِ: فخمسٌ (س م د) وثَمانون.

(١) في (د): ولأنا.

(٢) في (ب): للحيضة.

ولو قال لامرأته: (إذا وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت وطَلُقت، فأقرَّت بمُضِيِّ عِدّتِها بالأَقراء.. فعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على رِواية محمدٍ: لا[1] تُصدَّقُ في أقلَّ من خَمسةٍ وثَمانين يومًا.. خَمسةٍ وعِشرين للنِّفاس؛ إذ لو كان أقلَّ منه، ثم كان بعدَه طُهرٌ خَمسةَ عشَرَ، ثم دمٌ.. فكان[2] نِفاسًا عندَه؛ لأن الطُّهرَ في الأربعَين وإن كثُر لا يَفصِلُ عندَه، وخَمسةَ عشَرَ طُهرٌ، وخَمسةٌ[3] حيضٌ، ثم طُهرٌ وحيضٌ كذلك، ثم طُهرٌ وحيضٌ كذلك.

وعلى رِواية الحسَنِ: لا تُصدَّقُ في أقلَّ من مِائة يومٍ، كلُّ حيضٍ عشَرةٌ، والباقِي على ما ذَكَرنا.

وعندَ أبي يوسفَ: تُصدَّقُ في خمسٍ وسِتِّين يومًا، فيُجعَلُ[4] نِفاسُها أحدَ عشَرَ يومًا، لا لأن أَدنى مُدّةِ النِّفاسِ هذا كما زَعَم البعضُ، ولكن لأن النِّفاسَ أكثرُ من أكثَر الحيضِ عادةً، فزِيد عليه يومٌ، فصار أحدَ عَشَر؛ لأن ما دونَ ذلك ساعاتٌ لا تَنضبِطُ، ثم طُهرُها خَمسةَ عشَرَ يومًا، فذا سِتّةٌ وعِشرون، ثم بعدَه تِسعةٌ وثَلاثون لثِلاث حِيَضٍ، كما مرّ، فذا خَمسةٌ وسِتُّون يومًا.

وعندَ محمدٍ: تُصدَّقُ في أربَعةٍ وخَمسين يومًا وساعةٍ؛ لأنه لا غايةَ لأقلِّ النِّفاسِ، فإذا قالَت: (كان ساعةً) وَجَب تَصديقُها؛ للاحتِمال، والطُّهرُ بعدَه خَمسةَ عَشَر، ثم تِسعةٌ وثَلاثون يومًا لثَلاث حِيَضٍ، فذا أربَعةٌ وخَمسون يومًا وساعةٌ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (هـ): لكان.

(٣) في (هـ): وخمسة عشر.

(٤) في (ب): فيحصل، وفي (هـ): فنجعل.

بَابُ الإِيلاءِ

بابُ الإيلاءِ[1]

هو في اللُّغة: اليَمينُ، قال الشّاعرُ:

قَليلُ الألايا حافِظٌ ليَمينِه ... وإن بَدَرت[2] منه الأَلِيّةُ بَرَّتِ

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن الحَلِف على تَرك وطءِ الْمَنكوحةِ أربَعةَ أشهُرٍ أو أكثَرَ.

فرُكنُه: (واللهِ لا أقرَبُكِ) أو نحوُه.

وشرطُه: كونُ اليَمينِ مَعقودةً على مَنع وطءِ الْمَنكوحةِ.

---

(١) الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة، مثل: والله لا أجامعك أربعة أشهر. «التعريفات» ص٤١.

الإيلاء: تأكيد الحكم وتشديده، وعند الفقهاء اليمين على ترك وطء منكوحة فوق أربعة أشهر. «التوقيف» ص٦٨.

الإيلاء بالمد: الحَلِف، وهو مصدر، يقال: آلى -بمَدّة بعد الهمزة- يؤلي إيلاءً، وتألى وأتَلى، والأَلِيّة بوزن فَعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن بدرت منه الألية برت

والألوة -بسكون اللام وتثليث الهمزة-: اليمين أيضًا.

والإيلاء شرعًا: حَلِفُ الزوج القادر على الوطء، بالله تعالى أو صفة من صفاته، على ترك وطء زوجته في قُبلها، مدةً زائدةً على أربعة أشهر. «المطلع» ص٤١٦.

(٢) في (هـ): ندرت.

وأهلُه: من هو أهلٌ للطَّلاق.

وحُكمُه المُتعلِّقُ بالبِرِّ: وُقوعُ الطَّلاقِ عندَ مُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ.

والحُكمُ المُتعلِّقُ بالحِنث: الكفَّارةُ إن كان يَمينًا بالله تَعالى، وإن كان يَمينًا بغيره فما جُعِل جَزاءً على الحِنث.

(واللهُ لا أقرَبُكِ)، أو (لا أقرَبُكِ أربعةَ أشهُرٍ): إيلاءٌ، ولو من ذِمِّيٍّ(س م).

إذا قال لامرأته: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، أو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربعةَ أشهُرٍ): فهو مُولٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ...﴾، إلى قَوله: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

وإن حَلَف الذِّمِّيُّ بالله: فهو إيلاءٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كما لو حَلَف بطَلاقٍ أو عَتاقٍ.

وعندَهما: لا يَكونُ إيلاءً؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا كَفّارةٍ تَلزَمُه، فصار كالحَلِف بالحجِّ والصَّومِ.

وله: أنه لا يُمكِنُه قِربانُها إلا بحِنثٍ[1] يَلزَمُه؛ إذ الذِّمِّيُّ من أَهل اليَمينِ، حتى يُحلَّفُ في الدَّعاوى بالله، وإذا[2] صحَّ يَمينُه يَحنَثُ فيه بالقِربان، إلا أنه لا تَجِبُ الكفّارةُ الرّافعةُ لذَنب الحِنثِ؛ لأنها عِبادةٌ، وهو ليس من أهلها.

فإن وَطِئ في المُدّة كفَّر، وسَقَط الإيلاءُ، وإلا بانَت(ف).

فإن وَطِئها المُولي في الأربَعة الأشهُرِ حَنِث في يَمينه؛ لوُجود شرطِ الحِنثِ، ولَزِمته الكفّارةُ؛ لأنها تَجِبُ بالحِنث، وسَقَط الإيلاءُ؛ لأن اليَمينَ تَنحَلُّ بالحِنث.

---

(١) في (ز): بحيث، والمثبت من (ج)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (أ): وإذ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا تَجِبَ الكفّارةُ؛ لأن الْمُرادَ بالفَيء الْمَذكورِ في النَّصِّ[1] هو الجِماعُ؛ لأن الفَيءَ عِبارةٌ عن الرُّجوع، وقد رَجَع بالجِماع عما قَصَد من الإضرار بتَركه[2]، وقد وَعَد اللهُ تَعالى الْمَغفِرةَ على الفَيء[3]، وهي تَقتَضي نفيَ الْمُؤاخَذةِ عنه عاجِلًا وآجِلًا.

قُلنا: حُكمُ الكفّارةِ عندَ الحِنثِ ثَبت بقَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ [المائدة: ٨٩]، وقد قِيل: مَعناه: ﴿غَفُورٌ﴾ لِمَأثَم اليَمينِ، ﴿رَّحِيمٌ﴾ بتَرخيص الْمَخرَجِ منها بالتَّكفير.

على أن الوعدَ على الْمَغفِرة وإن اقتَضى نفيَ الْمُؤاخَذة فلا عُمومَ له، فتَنتَفي الْمُؤاخَذةُ في الآخِرة.

وإن لم يَقرَبها حتى مَضَت أربعةُ أشهُرٍ بانَت بتَطليقةٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَقَعُ الفُرقةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ، ولكنه يُوقَفُ بعدَ الْمُدّةِ على أن يَفيءَ إليها أو يُفارِقَها، فإن أَبى أن يَفعَلَ فَرّق القاضِي بينَهما، وتَفريقُه تَطليقةٌ بائِنةٌ.

فالخِلافُ في مَوضِعَين:

أحَدُهما: أن الفَيءَ عندَه يَكونُ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والفاءُ للتَّعقيب، فاقتَضى جَوازَ الفَيءِ بعدَ الْمُدّةِ.

وعندَنا: الفيءُ في الْمُدّة؛ لِقراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَإِن فَآءُو فِيهِنَّ﴾[4].

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) في (ز): الإصرار بقوله.

(٣) كما في خاتمة الآية السابقة التي ذكرتها.

(٤) رواه أبو عبيد في «فضائل القرآن» ٢٢٩١، عن أبيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وثانِيهما: أن التَّفريقَ عندَه لا يَكونُ إلا بتَطليق الزَّوجِ أو بتَفريق القاضِي؛ لأنه تَعالى قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٧]، ولو وَقَع الطَّلاقُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ لا يُتصوَّرُ العزم عليه بعدَ ذلك.

ولأن النَّصَّ يُشيرُ إلى أن عَزيمةَ الطَّلاقِ بما هو مَسموعٌ، وذا إيقاعُ الطَّلاقِ أو تَفريقُ القاضِي.

ولأن التَّفريقَ بينَهما لدَفع الضَّرَرِ عنها عندَ فوتِ الإمساكِ بالْمَعروف، فيَنوبُ القاضِي مَنابَه في التَّفريق، كفُرقة العِنِّين، فإنَّ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ[١] ثَمَّ لا تَقَعُ الفُرقةُ إلا بتَفريق القاضِي، بل أَولى؛ لأن الزَّوجَ ثَمَّ مَعذورٌ، وهنا ظالِمٌ، والقاضِي نُصِب لدَفع الظُّلمِ، فيَأمُرُه أن يُوفِيَها حقَّها أو يُفارِقَها، فإنْ أَبى ناب القاضِي مَنابَه في إِيقاع الطَّلاقِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «عَزيمةُ الطَّلاقِ مُضِيُّ أربَعةِ أشهُرٍ»[٢]، وقد أَضافه إلى الزَّوجِ[٣]، فدَلَّ أن الطَّلاقَ يَتِمُّ به بلا حاجةٍ إلى قَضاء القاضِي.

ومَعنى الآيةِ: وإن عَزَموا أن يَصيرَ الإيلاءُ طَلاقًا فإن اللهَ سَميعٌ بالإيلاء، عَليمٌ بالعَزيمة.

ومَذهَبُنا مَرويٌّ عن الخَتَنَين[٤] والعَبادِلَةِ[٥].

= وذكره عن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٥/ ١٥٢، والسرخسي في «المبسوط» ٧/ ٢٠ وقال: وقراءته لا تتخلف عن سماعه من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والسمرقندي في «تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٠٦.

(١) في (هـ): العدة.

(٢) لم أقف عليه مرفوعًا، وإنما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٦٨٣)، وسعيد بن منصور (١٨٩٣)، وعبد الرزاق (١١٦٤٠)، وابن أبي شيبة (١٨٦٠٣).

(٣) أي أضاف الله تعالى العزم إلى الزوج في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾.

(٤) في (ب) و(هـ): الحسين، وفي (د): الحسن.

(٥) قال الإمام محمد في «موطئه» ص١٩٥: بلغنا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، =

ولأن الإيلاءَ كان طَلاقًا مُعجَّلًا في الجاهِليّة، فجَعَله الشَّرعُ طَلاقًا مُؤجَّلًا، كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إذا مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ).

ولأن هذه مُدّةُ تَربُّصٍ بعدَما أظهَر الزَّوجُ أنه غيرُ مُريدٍ لها، فتَبِينُ بمُضِيِّها، كمُدّة[1] العِدّةِ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ؛ وهذا لأنه بالطَّلاق أظهَر كَراهةَ صُحبتِها، فصار كأنه عَلَّق البَينونةَ بمُضِيِّ المُدّةِ قبلَ أن يُراجِعَها، وهنا بيَمينه أظهَر كَراهتَها، فصار كأنه عَلَّق البَينونةَ بمُضِيِّ المُدّةِ قبلَ أن يَفيءَ إليها.

=وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت.. أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة.

وقال ابن عباس في تفسير هذه الآية: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، قال: الفيء: الجماع في الأربعة الأشهر، وعزيمة الطلاق: انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطليقة، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. انتهى.

وروى عبد الرزاق (١١٦٣٨) عن معمر عن عطاء الخراساني قال: سمعني أبو سلمة بن عبد الرحمن أسأل ابن المسيب عن الإيلاء، فمررت به فقال: ما قال لك؟ فحدثته به، قال: أفلا أخبرك ما كان عثمان ابن عفان وزيد بن ثابت يقولان؟ قلت: بلى، قال: كانا يقولان: إذا مضت أربعة أشهر فهي واحدة، وهي أحق بنفسها، تعتد عدة المطلقة.

وروى بعده عن معمر وابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة قال: آلى النعمان من امرأته، وكان جالسًا عند ابن مسعود، فضرب فخذه فقال: إذا مضت أربعة أشهر فاعترف بتطليقة.

وروى بعده عن عبد الله بن محرر قال: أخبرني يزيد بن الأصم: أنه سمع ابن عباس يقول: انقضاء الأربعة عزيمة الطلاق، والفيء: الجماع.

وروى بعده: عن معمر عن قتادة: أن عليًا وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها. قال قتادة: قال علي وابن مسعود: تعتد عدة المطلقة.

(١) في (ب): كمضي.

ولهذا جَعَلنا الواقِعَ تَطليقةً بائِنةً؛ لأن الْمَقصودَ دفعُ الضَّرَرِ عنها، وذا لا يَحصُلُ بالرَّجعيِّ، ولكنَّ العِدّةَ هنا تَجِبُ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لأن وُقوعَ الطَّلاقِ بعدَه، وثَمَّ الطَّلاقُ كان واقِعًا، فجَعَلنا الأقراءَ مَحسوبةً من العِدّةِ.

فإن حَلَفَ على أربَعة أشهُرٍ: سَقَط، وعلى الأبَد[1]: بَقِي.

فإن كان حَلَفَ على أربَعة أشهُرٍ: فقد سَقَطت اليَمينُ؛ لأن اليَمينَ مُؤقَّتةٌ[2] بوقتٍ، فتَنحَلُّ بمُضِيِّ ذلك الوقتِ.

وإن كان حَلَفَ على الأبَد، بأن قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أبدًا)، أو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ) ولم يَقُل: (أبَدًا)؛ لأن مُطلَقَ[3] اللَّفظِ فيما يَتأبَّدُ يَقتَضي التَّأبيدَ، كقَوله: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا): فاليَمينُ باقِيةٌ؛ لأن اليَمينَ متى كانَت مُطلَقةً لا تَنحَلُّ إلا بالحِنث، ولم يُوجَد، فبَقِيَت كما كانَت، إلا أنه لا يَتكرَّرُ الطَّلاقُ قبلَ التَّزوُّجِ: لأنه لم يُوجَد منعُ الحقِّ بعدَ البَينونةِ.

فلو نَكَحها ثانِيًا وثالِثًا، ومَضَت الْمُدّتان بلا فَيءٍ[4]: بانَت بأُخرَيَين.

فإن تَزوَّجها ثانِيًا: عاد الإيلاءُ؛ لبَقاء اليَمينِ.

فإن وَطِئها، وإلا وَقَعت بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ طَلْقةٌ أُخرى؛ لأن بالتَّزوُّج ثَبَت حقُّها في

(١) الأبد: الدهر الطويل. «المغرب» ص١٧.

(٢) في (ز): موقوفة.

(٣) في (ب): مقتضى.

(٤) فاء الرجل يفيء فيئًا: -من باب باع-: رجع، وفي التنزيل: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، أي حتى ترجع إلى الحق، وفاءَ الْمُولِي فَيئةً: رجع عن يمينه إلى زوجته، وله على امرأته فَيئةٌ: أي رجعةٌ. «المصباح» ٢/ ٤٨٦.

الجِماع، فيتحقَّقُ الظُّلمُ، فعُوقِب بزَوال نِعمةِ النّكاحِ بمُضِيِّ الْمُدّةِ الْمَعهودةِ.

ويُعتبَرُ ابتِداءُ هذا الإيلاءِ من وَقت التَزوُّجِ.

فإن تَزوَّجها ثالِثًا: عاد الإيلاءُ، ووَقَعت بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ طَلْقةٌ أُخرى إن لم يَقرَبها؛ لِما مرّ.

فإن نَكَحها بعدَ زوجٍ آخَرَ: لا(ز)، ولو وَطِئها كَفَّر.

فإن تَزوَّجها بعدَ زوجٍ آخرَ: لم يَقَع بذلك الإيلاءِ طَلاقٌ[1]؛ لأن الطَّلَقاتِ الْمَملوكاتِ قد استُوفِيَت، وصِحّةُ التَّعليقِ[2] باعتِبار تلك[3] الطَّلَقاتِ؛ لأن الغرَضَ منه المنعُ، وذا إنما يَحصُلُ ببُطلان حِلٍّ يُخافُ بُطلانُه، ولا يُخافُ بُطلانُ حِلٍّ سيُوجَدُ؛ لأنه غالِبُ العدَمِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لِما مرَّ في مَسألة التَّنجيزِ، فهي فرعُه؛ إذ تَقديرُ الإيلاءِ: (كُلَّما مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ ولم أقرَبكِ فيهنَّ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فلم تَبقَ اليَمينُ في حقِّ الطَّلاقِ وإن بَقِيَت في حقِّ الكَفّارةِ؛ لعَدَم الحِنثِ.

حتى لو وَطِئها كَفَّر عن يَمينه؛ لوُجود الحِنثِ؛ لأن ذا لا يَتوقَّفُ على الْمِلك، حتى لو قال لأجنبيّةٍ: (واللهِ لا أقربُكِ)، فتَزوَّجها: لا يَكونُ ذلك إيلاءً، ولو قَرِبها تَجِبُ الكَفّارةُ.

لا إيلاءَ فيما(ز) دونَ أربَعةِ أشهُرٍ، وللأَمة نِصفُه.

ولا إيلاءَ فيما دونَ أربَعةِ أشهُرٍ للحُرّة.

حتى لو حَلَف أن لا يَقرَبَها أقلَّ من أربَعة أشهُرٍ لم يكن مُولِيًا.

---

(١) في (و) زيادة: خلافًا لزفر.

(٢) في (ب): التطليق.

(٣) في (هـ): ملك.

وقال ابنُ أبِي لَيلى: يَكونُ مُولِيًا، فإن تَركها أربعةَ أشهُرٍ بانَت بتَطليقةٍ، وهكذا كان يَقولُ أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوَّلًا، فلما بَلَغه فَتوى ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (لا إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهُرٍ)(١).. رَجَع عنه.

وهذا لأن الْمُولِيَ مَن لا يَملِكُ قِربانَ امرَأتِه في الْمُدّة إلا بشيءٍ يَلزَمُه، فإذا عَقَد يَمينَه على شهرٍ فهو يَتمكَّنُ من قِربانها بعدَ مُضِيِّ الشَّهرِ بلا لُزوم شيءٍ، فلم يكن مُولِيًا.

وذَكَر في «الهِداية»: (ولأن الامتِناعَ عن قِربانها في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ، وبمِثله لا يَثبُتُ حُكمُ الطَّلاقِ).

وهو مُشكِلٌ؛ لجَواز أن يَحلِفَ على ثَلاثة أشهُرٍ، فلا يَكونَ الامتِناعُ عن القِربان في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ، بل يَكونُ بمانِعٍ.

وأُجِيب عنه: بأن وضعَ الْمَسألةِ في «الأَصل» فيما إذا حَلَف أن لا يَقربَها شهرًا، وعُلِّل بأن الامتِناعَ عن قِربانها في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ؛ إذ المانِعُ مَعدومٌ في ثَلاثة أشهُرٍ، وهي أكثَرُ لا مَحالةَ.

وقِيل: الْمُرادُ بالأكثَر أربَعةُ أشهُرٍ، وهو جَميعُ مُدّةِ الإيلاءِ، سَمّاها أكثَرَ لكَونها أكثَرَ من مُدّةِ حَلِفٍ على تَرك قِربانها.

وإذا كان الْمُرادُ به جَميعَ الْمُدّةِ فلا شكَّ أن المانِعَ غيرُ مَوجودٍ في الجَميع في جَميع الصُّوَرِ التي دونَ تلك الْمُدّةِ، وإن وُجِد المانِعُ في البَعض؛ لانتِفاء الْمَجموعِ بانتِفاء البعضِ، وهو ضَعيفٌ، وإنما يَصِحُّ إن لو قال: (في أكثَر الْمُدّتَين)، إلا أن يَعنيَ جِنسَ الْمُدّةِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٨٥٨٨) عن عطاء عن ابن عباس قال: إذا آلى من امرأته شهرًا أو شهرين أو ثلاثة، ما يبلغ الحد فليس بإيلاء.

أو يُقالُ: إنه ذَكَر الأكثرَ وأَراد به الكلَّ، أي: ولأن الامتِناعَ عن قِربانها في جَميع الْمُدّةِ -أَعني مُدّةَ الإيلاءِ- بلا مانِعٍ؛ لأن الأكثرَ يُذكَرُ ويُرادُ به الكلُّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَكْثَرُهُمْ كَٰذِبُونَ﴾ [الشُّعَرَاء : ٢٢٣] ، أي كلُّهم، ذَكَره في «اللُّباب» ناقِلًا عن الحَسَن، واللهُ أعلمُ.

وللأَمة نِصفُ الحُرّةِ، أي شَهران؛ لأن الرِّقَّ مُؤثِّرٌ في تَنصيف مُدّةِ العِدّةِ، فكذا في تَنصيف هذه الْمُدّةِ، والجامِعُ: أنه مُنقِّصٌ[1] لحِلِّ[2] المحَلِّيّةِ.

(واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين، وشَهرَين بعدَ هذين الشَّهرَين): إيلاءٌ.

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين وشَهرَين بعدَ هذين الشَّهرَين): كان مُولِيًا؛ لأن الجمعَ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه؛ ألا تَرى أن من قال: (بِعتُ منك هذا العبدَ بألفٍ إلى شهرٍ وشهرٍ): كان كقَوله: (إلى شَهرَين)، وكذا لو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُك يومًا ويَومَين) فهو كقَوله: (ثَلاثةَ أيّامٍ).

فلو قال بعدَ يومٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين بعدَ الشَّهرَين الأوَّلَين)..

ولو[3] مَكَث يومًا ثم قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين بعدَ الشَّهرَين الأوَّلَين): لم يكن مُولِيًا؛ لأن الثّانيَ إيجابٌ مُبتدأٌ، فكان الشَّهران الْمَذكوران[4] آخَرًا غيرَ الشَّهرَين الأوَّلَين، وقد صار مَمنوعًا بعدَ اليَمينِ الأُولى شَهرَين، وبعدَ الثّانيةِ أربَعةً إلا يومًا مَكَث فيه، وصار كأنه قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ إلا يومًا)، فلا يَكونُ مُولِيًا.

---

(١) في (ب): مقتصر.

(٢) في (هـ): لمحل.

(٣) في (ج): ومن.

(٤) في (ج): فكانَّ الشهرين المذكورين.

أو قال: (لا أقرَبُكِ سنةً إلا يومًا(ز))..

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ سنةً إلا يومًا): لم يكن مُولِيًا.

وقال زفرُ: يَكونُ مُولِيًا؛ لأن الاستِثناءَ يَنصرِفُ إلى آخِر السَّنةِ، كما لو آجَر دارَه سَنةً إلا يومًا، فإنه يَنصرِفُ إلى آخِر السَّنةِ، وإذا انصَرَف إلى آخِر السَّنةِ لا يُمكِنُ قِربانُها في أربَعة أشهُرٍ إلا بكَفّارةٍ تلزَمُه.

ولنا: أن الْمُولِيَ مَن لا يُمكِنُه قِربانُها إلا بمَكروهٍ يَلزَمُه، ولم يُوجَد؛ لأنه يَتمكَّنُ من قِربانها في كلِّ يومٍ من أيّام السَّنةِ[1] بلا حِنثٍ؛ لأن كلَّ يومٍ صَلَح أن يَكونَ مُستثنًى.

وهذا لأنه استَثنى يومًا مُنكَّرًا، فلا يَصِحُّ[2] تَعريفُه[3] ما أمكَن إجراؤُه على حَقيقته، وقد أمكَن هنا؛ إذ اليَمينُ تَصِحُّ مع الجَهالةِ.

بخِلاف الإجارةِ[4]؛ لأن تَصحيحَها واجِبٌ، وذا بانصِراف الاستِثناءِ إلى آخِر السَّنةِ، فتَعيَّن ضَرورةً.

ولو قَرِبها في يومٍ صار مُولِيًا بعدَ مُضِيِّ ذلك اليومِ إن بَقي إلى آخِر السَّنةِ أربَعةُ أشهُرٍ؛ لذَهاب يومِ الاستِثناءِ.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (بنُقصان يومٍ)؛ فإنه يَكونُ مُولِيًا؛ لأن النُّقصانَ لا يَكونُ إلا من آخِر الْمُدّةِ.

---

(١) في (ب): هذه السنة.

(٢) في (ب) و(ج): فلا يقع.

(٣) في (هـ): تفريقه.

(٤) في (هـ): الإجازة.

أو قال بالبَصرة: (واللهِ لا أدخُلُ مَكّةَ وهي بها). .

ولو قال وهو بالبَصرة: (واللهِ لا أدخُلُ مَكّةَ وامرَأتُه بها): لم يكن مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا حِنثٍ يَلزَمُه في أربعة أشهُرٍ، بأن يُخرِجَها من مَكّةَ فيقرَبَها قبلَ مُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ، فلم تُوجَد عَلامةُ الْمُولِي، فلم يكن إيلاءً.

أو آلى من أجنبيّةٍ، أو مُبانةٍ: لا.

ولو قال لأجنبيّةٍ أو لِمُبانةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، ثم تزوَّجها: لم يكن مُولِيًا؛ لأن الكَلامَ في مَخرَجه وَقَع باطِلًا؛ لعَدَم الْمَحَلِّيّةِ، فلا يَنقلِبُ بعدَه صَحيحًا؛ وهذا لأن محَلَّ الإيلاءِ الْمَنكوحةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦]، فإن قَرِبها كَفَّر؛ لوُجود الحِنثِ.

وهذا لأن الإيلاءَ يَمينٌ[١] تعلَّق ببِرِّها الطَّلاقُ، كأنه قال: (إن لم أقرَبكِ أربعَةَ أشهُرٍ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فإذا قال ذلك لأجنبيّةٍ فقد حَلَف بالطَّلاق في غَير الْمِلكِ، ولم يُضِف إلى سَبَب الْمِلكِ، فبطَل إيجابُ الطَّلاقِ، وبَقِي يَمينًا مُطلَقًا.

لأن اليَمينَ تَعتمِدُ[٢] تصوُّرَ البِرِّ حِسًّا لا مِلكًا شَرعيًّا؛ ألا تَرى أنها تَنعقِدُ على الحَرام والْمَعصِيةِ، فتَنعقِدُ هنا، فإذا قَرِبها لَزِمَته الكَفّارةُ.

بخِلاف الرَّجعيّةِ.

ولو آلى من الْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ كان مُولِيًا؛ لأن الزَّوجيّةَ قائِمةٌ، بخِلاف الْمُبانةِ؛ لزَوال الزَّوجيّةِ؛ بدَليل حُرمةِ الوطءِ ثَمَّ وحِلِّه هنا.

---

(١) في (د): لأن محل الإيلاء اليمين.

(٢) في (ب): تفيد.

وإن حَلَف بحجٍّ، أو صومٍ، أو صَدَقةٍ، أو عِتقٍ(س)، أو طَلاقٍ: فهو مُولٍ، بخِلاف الصَّلاةِ(م).

وإن حَلَف بحجٍّ، أو صومٍ، أو صَدَقةٍ، أو عَتقٍ، أو طَلاقٍ، بأن قال: (إن قَرِبتُكِ فعليَّ حَجّةٌ)، أو (عُمرةٌ)، أو (صَدَقةٌ)، أو (صومٌ)، أو (فعَبدي حُرٌّ)، أو (فأنتِ طالِقٌ)، أو (فُلانةُ طالِقٌ): فهو مُولٍ.

لتَحقُّق المنعِ باليَمين، وهو ذِكرُ الشَّرطِ والجَزاءِ، وهذه الأجزِيةُ مانِعةٌ عن الوَطءِ، فصار في مَعنى اليَمينِ بالله تَعالى؛ لأن حُرمةَ اسمِه تَعالى تَمنَعُه عن الوَطءِ؛ لِما فيه من هَتْك حُرمةِ اسمِه تَعالى، وهذه الأشياءُ مانِعةٌ أيضًا.

وفي العَتق خِلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه يَقولُ: يُمكِنُه بيعُه ثم وطؤُها، فلا يَلزَمُه شيءٌ، وهما لا يَعتبِران تَمكُّنَه من البَيع؛ لأنه لا يَتِمُّ به وحدَه، وربما لا يَجِدُ مُشتريًا في الْمُدّة.

ولو قال: (إذا قَرِبتُكِ فعليَّ صَلاةٌ): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه مما لا يُحلَفُ بها، فصارَت كصَلاة الجَنازةِ.

وعندَ محمدٍ: يَكونُ مُولِيًا؛ لأنها تُلتزَمُ[1] بالنَّذر، فصارَت كالصَّوم.

مُولٍ عَجَز عن وَطئها بمَرَضه، أو مَرَضِها، أو الرَّتَقِ[2]، أو الصِّغَرِ[3]، أو بُعدِ مَسافةٍ: ففَيؤُه بلِسانه(ف و) في الطَّلاق، وإن قَدَر[4] في[5] الْمُدّة ففَيؤُه الوطءُ.

---

(١) في (د): تلزمه، وفي (هـ) و(ز): تلزم.

(٢) امرأة رتقاء بينة الرتق: إذا لم يكن لها خَرق إلا المبال. «المغرب» ص١٨٣.

(٣) في (م) و(ف): صغرها.

(٤) في (س): وإن صح.

(٥) في (س) و(ع): قبل.

وإن كان المُولي مَريضًا لا يَقدِرُ[1] على الوَطء، أو كانَت مَريضةً، أو رَتقاءَ، أو صَغيرةً لا تُوطأُ، أو كانَت بينَهما مَسافةٌ لا يَقدِرُ أن يَصِلَ إليها في مُدّة الإيلاءِ: ففَيؤُه أن يَقولَ[2]: (فِئتُ إليها).

فإن قال ذلك فهو كالفَيء بالوَطء في إبطال حُكمِ البِرِّ[3] ما دام مَريضًا، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ لم تطلُق.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا فيءَ إلا بالجِماع، وإليه ذَهَب الطَّحاويُّ؛ لأن المُتعلّقَ بالفَيء حُكمان: وُجوبُ الكفّارةِ، وامتِناعُ حُكمِ الفُرقةِ.

ثم الفيءُ باللِّسان لا يُعتبَرُ في أحَد الحُكمَين، وهو الكفّارةُ، فكذا في الحُكم الآخرِ.

ولنا: أن الكفّارةَ تَجِبُ بالحِنث، والحِنثُ لا يَتحقّقُ بالفَيء باللِّسان، والطَّلاقُ إنما يَقَعُ عندَ مُضِيِّ المُدّةِ؛ لأنه ظَلَمها وآذاها بمَنع حقِّها، فجازاه الشَّرعُ بالتَّسريح.

والقادِرُ على الجِماع يَقصِدُ الإضرارَ بها بمَنع حقِّها في الجِماع، ففَيؤُه بالرُّجوع عنه بأن يُجامِعَها، والعاجِزُ عنه لم يَقصِد الإضرارَ بمَنع حقِّها في الجِماع؛ إذ لا حقَّ لها فيه في هذه الحالةِ، بل قَصَد الإضرارَ بإيحاشها بلِسانه، ففَيؤُه بالرُّجوع عنه، بأن يُرضِيَها بلِسانه؛ إذ التَّوبةُ بحَسَب الجِنايةِ، فالسِّرُّ بالسِّرّ، والإعلانُ بالإعلان[4].

فإذا وَقَع قولُه رُجوعًا عما قَصَد من الإضرار في حقِّها سَقَط وصفُ الظُّلمِ عن

---

(١) في (هـ): أو لا يقدر.

(٢) في (ب): أن يقول بلسانه.

(٣) في (ب): (اليمين) بدل (البر).

(٤) كما روى الطبراني ٢٠/ ١٥٩ عن معاذ قال: قلت: يا رسول الله! أوصني، فقال: «عليك بتقوى الله ما استطعت، واذكر الله عند كل حجر وشجر، وما عملت من سوء فأحدث لله فيه توبة، السر بالسر، والعلانية بالعلانية».

يَمينه، وبَقي مُطلَقُ اليمينِ، ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يَصلُحُ مُوجَبَ مُطلَقِ اليمينِ، فبَطَل حُكمُه من هذا الوجهِ، فلو قَرِبها بعدَه كَفَّر؛ لبَقاء اليَمينِ.

وإن قَدَر في الْمُدّة بَطَل حُكمُه؛ لأنّا إنما اعتبَرناه فيئًا ما دام عاجِزًا في الْمُدّة؛ لأنه كالخَلَف عن الفَيء الأصليّ، فيُعتبَرُ عندَ العجزِ عنه، ومتى قَدَر على الأَصل قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ بالخلف بَطَل حُكمُ الخلَفِ[1]، كالتَّيمُّم مع الوُضوءِ.

وصار فيؤُه الوطءَ.

(أنتِ عليّ[2] حَرامٌ): إيلاءٌ إن نَوى التَّحريمَ، أو لم يَنوِ شيئًا، وظِهارٌ[م] إن نَواه، وهَدَرٌ[3] إن نَوى الكَذِبَ، وبائِنةٌ إن نَوى الطَّلاقَ، وثَلاثٌ إن نَواه.

وإن قال: (أنتِ عليّ حَرامٌ): سُئِل عن نِيّته؛ لأن بَيانَ الْمُجمَلِ على الْمُجمِلِ.

فإن قال: (أَردتُ التَّحريمَ)، أو (لم أُرِد شيئًا): فهو يَمينٌ يَصيرُ به مُوليًا؛ لأن تَحريمَ الحَلالِ يَمينٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحرِيم: ١]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحرِيم: ٢].

وإن نَوى الظِّهارَ فظِهارٌ؛ لأن الظِّهارَ يَقتَضي حُرمةً، وقد أطلَق الحُرمةَ، فإذا نَواه صحّ.

وعندَ محمدٍ: لا يَكونُ ظِهارًا؛ لعَدَم رُكنِه، وهو تَشبيهُ الْمُحلَّلةِ بالْمُحرَّمة.

---

(١) في سوى (ب) و(ج): الحلف.

(٢) سقطت من (ن) و(ع).

(٣) هَدَر الدمُ هَدَرًا -من بابي ضرب وقتل-: بطل، وأهدر بالألف: لغةٌ، وهَدَرْتُه: من باب قتل، وأهدرته: أبطلته، يستعملان متعديين أيضًا، والهَدَر بفتحتين: اسم منه، وذهب دمه هَدَرًا -بالسكون والتحريك- أي باطلًا لا قود فيه. «المصباح» ٢/ ٦٣٥.

وإن قال: (أردتُ الكَذِبَ): فهو كما قال؛ لأنه وَصَف الْمُحلَّلةَ بالحُرمة[1]، فقد نَوى حَقيقَةَ كَلامِه، فيُصدَّقُ.

وقِيل: لا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه يَمينٌ ظاهِرًا؛ لكَونه تَحريمَ الحَلالِ، فلا يُصدَّقُ في الصَّرف عن الظَّاهِر بالنِّيَّة.

وإن قال: (أردتُ الطَّلاقَ): فهو تَطليقةٌ بائِنةٌ، إلا أن يَنويَ الثَّلاثَ؛ لِما مرَّ في الكِنايات.

وقِيل: يُصرَفُ لفظُ التَّحريمِ إلى الطَّلاق بلا نِيَّةٍ؛ للعُرف[2].

وفي «الفَتاوى»: إذا قال لامرَأته: (أنتِ عليَّ حَرامٌ)، والحَرامُ عندَه طَلاقٌ، ولكن لم يَنوِ طَلاقًا: وَقَع الطَّلاقُ، وجُعِل ناوِيًا عُرفًا.

قال لأربَعٍ: (لا أقرَبُكُنَّ[3])، ومَضى ثُلُثُ حولٍ: بِنَّ(ز).

ولو قال لأربَعِ نِسوةٍ له: (واللهِ لا أقرَبُكنَّ): صار مُولِيًا منهنَّ استِحسانًا، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ: بِنَّ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ مُولِيًا ما لم يَطأ ثَلاثًا منهنّ، لأنه يُمكِنُه قِربانُ الثَّلاثِ بلا حِنثٍ يَلزَمُه؛ إذ شرطُ الحِنثِ وطءُ الكلِّ.

ولنا: أنه قَصَد الإضرارَ بهنَّ بمَنع حقهنّ، وبهذا الْمَعنى صار الإيلاءُ طَلاقًا، نعم! لا يَحنَثُ بوَطء الثَّلاثِ، ولكن كلُّ واحِدةٍ يُحتمَلُ أن تَصيرَ هي الرَّابعةَ، فتَحقَّق الظُّلمُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): بالمحرمة.

(٢) في (و) و(ز): في العرف.

(٣) في (ف): والله لا أقربكن.

ولِثِنتَين: (لا أقرَبُ إِحداكما)، ومَضى[1]: بانَت واحِدةٌ، فيُعَيِّن، وقبلَه لا، فإن مَضى آخَرُ: بانَتا(س)، وحَنِث بوَطء إِحداهما، فإن نكَحهما[2] فهو مُولٍ من إِحداهما.

ولو قال لثِنتَين: (واللهِ لا أقرَبُ إِحداكما)[3]: صار مُولِيًا من إِحداهما، فإن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ قبلَ أن يَقرَبَ واحِدةً منهما: بانَت إِحداهما، وإليه البَيانُ.

ولا يَصِحُّ التَّعيينُ قبلَ مُضِيِّ مُدّةِ الإيلاءِ؛ لأن الإيلاءَ في حقِّ الطَّلاقِ تَعليقُ الطَّلاقِ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ بلا قِربانٍ، فيَكونُ عدَمًا في الحال في حقِّ المحَلِّ، وإنما يَتَّصِلُ بالمحَلِّ عندَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، فقبلَه حَصَل التَّعيينُ لا في محَلِّه، فيَلغو.

وإن لم يُبيِّن حتى مَضَت مُدّةٌ أُخرى: بانَتا؛ لأن الْمُبانةَ لم تبقَ محَلًّا للوَطء، فلم تَبقَ محَلًّا للإيلاء؛ لأن اليَمينَ إنما صارَت إيلاءً بتَحريم[4] الوطءِ.

ولو عَيَّن إِحداهما للبَينونة تَعيَّنت الأُخرى للإيلاء في الْمُستقبَل؛ لأن اليَمينَ قائِمةٌ[5]، وقد زالَت الْمُزاحَمةُ، وتُعتبَرُ الْمُدّةُ في حقِّها من وَقت وُقوعِ البينونةِ على الأُولى.

وعن[6] أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا تَبِينُ امرَأةٌ أُخرى؛ لأنه آلى من إِحداهما لا منهما. ولهذا لو قَرِب إِحداهما حَنِث، وسَقَط الإيلاءُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ؛ لأنه لو لم يَحنَث لصار مُولِيًا منهما.

---

(١) أي ثلث الحول.

(٢) في (س) و(ف): نكحها.

(٣) في (ب): والله لا أقربكما.

(٤) في (هـ) و(ز): لتحريم.

(٥) في (ب): باقية.

(٦) في (ب) ونسخة في (ج): وعند.

ولو بانَتا بمُضِيِّ المُدّتَين، ثم تَزوَّجهما معًا: يَكونُ مُولِيًا من إِحداهما؛ لأن اليَمينَ باقِيةٌ، ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يُبطِلُ الإيلاءَ.

ولو تَزوَّجهما مُتعاقِبًا صار مُولِيًا من إِحداهما، ولا تَتعيَّنُ الأُولى لا بالسَّبْق ولا بالتَّعيين[1]؛ لِما مرّ.

إلا أنه إذا مَضَت مُدّةُ الإيلاءِ من يَوم تَزوَّجها أوّلًا بانَت الأُولى؛ لسَبْق مُدّةِ إيلائِها، فإذا مَضَت أربَعةٌ أُخرى مُنذُ بانَت الأُولى بانَت الأُخرى.

وإنما لم يُعتبَر من حينَ تَزوَّجَها: كيلا يَجتمِعَ الإيلاءُ فيهما في وقتٍ واحِدٍ؛ لأنه آلى من إِحداهما لا منهما، وصار كما لو تَزوَّجهما معًا.

ولو ماتَت[2] الأُولى بانَت الثّانيةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ من حينَ تَزوَّجَها؛ لتَعيُّنها للإيلاء.

ولو كانَت إِحداهما أمةً، ومَضى شَهران: بانَت، فلو عَتَقت قبلَها: كَمُلت مُدّتُها، ولو بانَت فعَتَقت فنكَحها: بانَت الحُرّةُ بمُدّتها مُذ بانَت الأمةُ.

ولو كانَت إِحداهما أمةً فقال[3]: (لا أقرَبُ إِحداكما): يَكونُ مُولِيًا من إِحداهما؛ لأنه أضاف الإيلاءَ إلى إِحداهما، وكلُّ واحِدةٍ محَلٌّ للإيلاء.

فإذا مَضى شَهران: بانَت الأمةُ؛ لسَبْق مُدّتِها.

وكان يَنبَغي أن تَتعيَّنَ الأمةُ للإيلاء ابتِداءً باعتِبار السَّبْقِ، إلا أن التَّرجيحَ بالسَّبْق لوُقوع الطَّلاقِ عندَ الشَّرطِ، وذا مُحتمِلٌ؛ لأنه يَتوقَّفُ على بَقائها أمةً وعلى بَقاء نِكاحِها،

(١) في (ز): باليمين.

(٢) في (ز): بانت، وفي (هـ): كانت.

(٣) في (ج) زيادة: والله.

وربما تَعتِقُ فتَصيرُ مُدّتُها أربَعةَ أشهُرٍ، أو تَموتُ، أو يُطلِّقُها قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، فلا تَتعيَّنُ للإيلاء في الحال مع الاحتِمالِ.

فإذا مَضى شَهران فقد جاء أوانُ ثُبوتِ الحُكمِ في حقِّها، وهي محَلٌّ[1] في الحال، فتَعيَّنت للطَّلاق بحُكم الإيلاءِ السّابقِ، وتَعيَّنت[2] الحُرّةُ للإيلاء في الْمُستقبَل؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ.

ولو عَتَقت قبلَ الْمُدّةِ صارَت مُدّتُها كمُدّة الحُرّةِ؛ لزَوال الرِّقّ الْمُنصِّفِ قبلَ ثُبوتِ حُكمِ الإيلاءِ.

فإذا مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من حينَ حَلَفت طَلُقت إِحداهما، وإليه التَّعيينُ، كما لو كانَتا حُرّتَين وقتَ الإيلاءِ.

ولو عَتَقت بعدَما بانَت، ثم تَزوَّجها: بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ مُنذُ بانَت الأمةُ؛ لسَبْق مُدّتِها على مُدّة الْمُعتَقةِ؛ لأن مُدّةَ الْمُعتَقةِ من حِين التَّزوُّجِ، ومُدّةَ الحُرّةِ من حينَ بانَت الْمُعتَقةُ[3] بالإيلاء قبلَ ذلك.

ولو مَلَكها قبلَ شَهرَين: بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ مُذ حَلَف، فإن عَتَقت فنكَحها: فهو مُولٍ من إِحداهما، غيرَ أن الحُرّةَ تَبِينُ بمُدّتها مُذ حَلَف.

ولو اشتَراها قبلَ شَهرَين بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ من حينَ حَلَف؛ لأن نِكاحَ الأمةِ فَسَد بالشِّراء، فلم تَبقَ محَلًّا، فتَعيَّنت الحُرّةُ للإيلاء، كما لو ماتَت[4] الأمةُ.

---

(١) في (هـ): تحل.

(٢) في (هـ): فبقيت.

(٣) في (هـ): المعتدة.

(٤) في (ز): بانت.

فإن أعتقَها ثم تزوَّجها: كان مُوليًا من إحداهما، إلا أنه إذا مَضت الْمُدّةُ من حينَ حلَف بانَت الحُرّةُ؛ لأن مُدّتَها من ذلك الوقتِ.

فإن ماتَت قبلَها بانَت الْمُعتَقةُ بمُضِيِّها مُذ نكَحها، فإن لم تَمُت وأبانها: بَقِي إيلاؤُها.

فإن ماتَت الحُرّةُ قبلَ الْمُدّةِ بانَت الْمُعتَقةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ مُذ تزوَّجها؛ لزَوال الْمُزاحمةِ.

فإن لم تَمُت، ولكن أَبانها، ولم تَمضِ عِدّتُها حتى مَضت الْمُدّةُ مُذ حلَف: بانَت بأُخرى؛ لأن مُدّةَ إيلائِها أسبقُ؛ لأنها تُعتبَرُ من وَقت الحَلِفِ، ومُدّةَ الْمُعتَقةِ من وَقت التَّزوُّجِ.

فإن قِيل: البائِنُ لا يَلحَقُ البائِنَ، فيَنبَغي أن يبطُلَ[1] الإيلاءُ في حقِّها.

قُلنا: الإبانةُ الْمُعلَّقةُ تَلحَقُ البائِنَ؛ لِما مرّ.

وفي: (إن قَرِبتُ إِحداكما فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): بانَت الأمةُ بمُدّتِها، وبَطَل عن الحُرّة.

وإن قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما[2] فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): فهو مُولٍ من إِحداهما؛ لأن عَلامةَ الْمُولي أن لا يَتمكّنَ من القِربان إلا بحِنثٍ يَلزَمُه، وهنا لا يَتمكّنُ من قِربان إِحداهما إلا بظِهارٍ يَلزَمُه في الأُخرى.

فإذا مَضى شَهران بانَت الأمةُ؛ لسَبق مُدّتِها، وبَطَل إيلاءُ الحُرّةِ؛ لأنه فات المنعُ، وهو الظِّهارُ؛ لأنه إن قَرِب الحُرّةَ لم يَصِر مُظاهِرًا من الأَمة باعتِبار البَينونةِ بالإيلاء، والظِّهارُ إنما يَنعقِدُ لتَحريم الوطءِ، وحُرمةُ الوطءِ تَثبُتُ بالبَينونة، ولهذا لا يَصِحُّ ظِهارُ

(١) في (ب) و(ج): أن لا يبطل.

(٢) في (هـ) و(ز): إحداهما.

الْمُبانةِ مُعلَّقًا أو مُرسَلًا.

حتى لو قال لامرَأته: (إن دَخلْتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، ثم أَبانها، ثم دَخلَت: لم يَصِر مُظاهِرًا.

بخِلاف الطَّلاقِ؛ حيث يَقعُ بعدَ الطَّلْقةِ الثّانيةِ[1]؛ لأنه لإزالة حِلِّ الْمَحلِّيّةِ إذا تَمَّ ثَلاثًا، لا لتَحريم الوطءِ فحسبُ، والْمُبانةُ محَلٌّ لذلك.

ولو كانَتا حُرّتَين فقال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): فهو مُولٍ من إِحداهما؛ لِما مرّ، فإن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَت إِحداهما بالإِيلاء، وإليه التَّعيينُ.

فإن لم يُعيِّن الطَّلاقَ في إِحداهما، أو عَيَّن في إِحداهما، ومَضَت أربَعةُ أشهُرٍ أُخرى: لم يَقَع شيءٌ؛ لِما مرَّ أن المنعَ فات؛ وهذا لأن الْمُعلَّقَ بالقِربان الظِّهارُ، ولا ظِهارَ بعدَ البَينونةِ؛ لِما مرّ.

وفي: (فهي عليَّ كظَهر أُمِّي)، أو (فإِحداكما) أو (فالأُخرى).. (طالِقٌ)، أو (فهي)، أو (فواحِدةٌ)، أو (فإِحداكما): لا.

ولو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فهي[2] عليَّ كظَهر أُمِّي): بَقي الإيلاءُ؛ لأن الحُرّةَ غيرُ الْمُبانةِ محَلٌّ للظِّهار.

وكذا لو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فإِحداكما عليَّ كظَهر أُمِّي) لأن (إِحداكما) تَناوَل غيرَ الْمُبانةِ.

ولو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فالأُخرى طالِقٌ): بانَت الأمةُ بمُضِيِّ شَهرَين، ويَنعقِدُ الإِيلاءُ في حقِّ الحُرّةِ؛ لأن الأمةَ بَقِيَت محَلًّا للطَّلاق، حتى لو قَرِب الحُرّةَ طَلُقت الأمةُ،

---

(١) في (ب): البائنة، والمثبت من (هـ) و(ز)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (أ): (فإحداكما) بدل (فهي).

فثَبَت فيها عَلامةُ الإيلاءِ، إلا إذا مَضَت عِدّةُ الأمةِ قبلَ مُضِيِّ مُدّةِ الحُرّةِ.

ولو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فإحداكما طالِقٌ)، أو (فهي طالِقٌ)، أو (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): لم يَبطُل الإيلاءُ عن الحُرّة، وإن مَضَت عِدّةُ الأمةِ قبلَ المُدّةِ؛ لأنها تعيَّنت للجَزاء.

وفي (إن قَرِبتُ واحِدةً منكما فالأُخرى طالِقٌ).. إن بَقِيَت عِدّةُ الأمةِ: بَقِي إيلاءُ الحُرّةِ، وإلا لا.

ولو قال: (إن قَرِبتُ واحِدةً منكما فالأُخرى طالِقٌ): صار مُولِيًا.

ثم إن كانَت عِدّةُ الأمةِ باقِيةً بَقي الإيلاءُ في الحُرّة، وإلا لا.

وفي: (فواحِدةٌ[1] منكما طالِقٌ) بانَت الأمةُ بشَهرَين، والحُرّةُ بآخَرين.

ولو قال: (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): بانَت الأمةُ بمُضِيِّ شَهرَين، فإذا مَضى شَهران آخَران بانَت الحُرّةُ؛ لدُخولها تحتَ قولِه: (فواحِدةٌ منكما).

قال لزَوجته وأمتِه: (لا أقرَبُ إِحداكما): لم يُولِ، وإن عَتَقت فنكَحها، وأيّةً قَرِب: كَفَّر.

ولو قال لزَوجته وأمتِه: (واللهِ لا أقرَبُ إِحداكما): لم يكن مُولِيًا منهما.

أما من الأمة: فلأنها ليست بمحَلٍّ للإيلاء في حقِّ الطَّلاقِ؛ إذ الإيلاءُ طَلاقٌ مُؤَجَّلٌ، وثُبوتُه بمَنع قِربانٍ مُستحَقٍّ، وهذا لا يَتحقَّقُ في الأَمة.

وأما من الحُرّة: فلأن (إِحداكما) اسمٌ لغَير العَينِ، وغيرُ العَينِ إنما يُجعَلُ[2] محلًّا

---

(١) في (م): واحدة.

(٢) في (ج): يصح، وفي (هـ): يصلح.

للحُكم إذا دار[1] بينَ عددين كلُّ واحِدٍ صَلَح محَلًّا له، ولم يُوجَد.

ولم يُصرَف إلى العَين: لصِحّة الكَلامِ من غَير صرفِه إلى العَين؛ لانعِقاده يَمينًا، ولا حاجةَ إلى الطَّلاق لا مَحالةَ.

بخِلاف قولِه لعَبده ودابّتِه: (أحَدُكما[2] حُرٌّ)؛ لأنه لا يَصِحُّ إلا بانصِرافه[3] إلى العَبد، فصار التَّغييرُ بالتَّعيين[4] -الذي هو مُحتمَلُ الكَلامِ- أحقَّ من الإهدار.

فإن أعتقَها ثم تَزوَّجها: لم يكن مُولِيًا أيضًا؛ لأن الْمُعتبرَ صِحّةُ اللَّفظِ حالَ وُجودِه، وهذا اللَّفظُ لم يَنعقِد إيلاءً حالَ وُجودِه، فصار كأنه قال لأجنَبيّةٍ: (واللهِ لا أقربُكِ)، ثم تَزوَّجها.

ولو قَرِب إحداهما لَزِمَتْه الكَفّارةُ؛ لانعِقاد اليَمينِ في حقِّ الكَفّارةِ؛ لأنها في حقِّها لا تَفتقِرُ إلى الْمِلك، كما في الأجنَبيّة.

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُ واحِدةً منكما): كان مُولِيًا من الحُرّة، كأنه قال لكلِّ واحِدةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، فيَصِحُّ في حقِّ الحُرّةِ، ويَلغو في الأَمة في حقِّ الطَّلاقِ؛ لأن (واحِدةً) نكِرةٌ في محَلِّ النَّفيِ، فتَعُمُّ.

ولهذا لو قال لامرَأتَيه: (واللهِ لا أقرَبُ واحِدةً منكما) كان مُولِيًا منهما، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَتا، ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُ إحداكما) كان مُولِيًا من إحداهما، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَت إحداهما، وإليه التَّعيينُ.

---

(١) في (هـ): زاد.

(٢) في (ج) و(هـ): إحداكما.

(٣) في (هـ): لا يصح معتبرًا لانصرافه.

(٤) في (ز): باليقين، وفي (هـ): فصار التعيين بالتعيين.

(لا أقربُكِ حتى أعتِقَ(س) عبدي)، أو (أطلِّقَ فلانة(س))، أو (أقتُلَكِ)، أو (تقتُليني)، أو (أُقتَلَ)، أو (تُقتَلي)، أو (أملِكَكِ)، أو (شِقْصَكِ)، أو (أصومَ الْمُحرَّمَ[1])، وهو في رَجَبٍ[2]، أو (ما دام النّكاحُ بينَنا)، أو (إن نِكتُكِ(س)[3] فما أملِكُ في مُستقبَلٍ هو حُرٌّ)، أو (أنتِ طالِقٌ قُبيلَ أن أقربَكِ): إيلاءٌ.

ولو قال: (واللهِ لا أقربُكِ حتى أُعتِقَ عَبدي)، أو (أُطلِّقَ امرَأتي فُلانةَ)، أو (أقتُلَكِ)، أو (تَقتُليني)، أو (أُقتَلَ)، أو (تُقتَلي)، أو (أملِكَكِ)، أو (شِقصًا منكِ)، أو (ما دام النّكاحُ بينَنا)، أو (حتى أصومَ الْمُحرَّمَ)، وهو في رَجَبٍ، أو (إن قَربتُكِ فكلُّ[4] مَملوكٍ أملِكُه في الْمُستقبَل فهو حُرٌّ)، أو (أنتِ طالِقٌ قُبيلَ أن أقربَكِ): فهو مُولٍ.

والأصلُ: أنه متى جَعَل ليَمينه غايةً لا تُوجَدُ في الْمُدّة، كقَوله: (لا أقربُكِ حتى تَطلُعَ الشَّمسُ من مَغرِبها)، أو لا يُتصوَّرُ مع بَقاءِ النّكاحِ: كان مُولِيًا.

وإن كانت تُوجَد في الْمُدّة، لكنها تَصلُحُ جَزاءً، كقَوله: (لا أقربُكِ حتى أُعتِقَ عَبدي)، أو (أُطلِّقَ امرَأتي فُلانةَ): كان مُولِيًا عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ.

---

(١) المحرم: هو أول شهور العام، سمي محرمًا: لتحريم القتال فيه، وثبت عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سماه: شهر الله. «المطلع» ٢/ ٥١٥.

(٢) رجب: من الشهور، منصرف، وله جموع.. أرجاب وأرجِبة وأرجُب مثل: أسباب وأرغفة وأفلس، ورجاب مثل جبال، ورجوب وأراجب وأراجيب ورجَبانات، وقالوا في تثنية رجب وشعبان: رجبان؛ للتغليب. «المصباح» ١/ ٢١٨.

وسمي رجبًا: لتعظيم العرب له، والترجيب: التعظيم، وقولهم: رجب مضر: لأنها كانت لا تغير تحريمه، وكانت ربيعة تغيره. «المشارق» ١/ ٢٨٢.

(٣) النَّيك: صريح في باب المجامعة، وسائر الألفاظ كناية. «الطلبة» ص٧٢.

(٤) في (ج): وكل.

له: أن عَلامةَ الْمُولِي أن لا يُمكِنَه قِربانُ امرَأتِه إلا بجَزاءٍ يَلزَمُه، وهنا أمكَنه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه؛ لأنه إذا أعتَق أو طَلَّق قبلَ مُضِيِّ[1] أربَعةِ أشهُرٍ، فلو قَرِبها لا يَلزَمُه حِنثٌ.

ولهما: أنه لا يُمكِنُ قِربانُها إلا بضرَرٍ؛ لأنه إن قَرِبها قبلَ الغايةِ لَزِمَته الكفّارةُ، وإن قَرِبها بعدَها لَزِمَته الغايةُ، وهو العَتقُ أو الطَّلاقُ، والنّكاحُ بينَهما يَنتَهي بالقَتل والْمِلكِ، فصار كأنه قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أبدًا).

وقال أبو يوسفَ: إذا قال: (إن قَرِبتُكِ فما أملِكُه في مُستقبَلٍ فهو حُرٌّ): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه، بأن لا يَتملَّكَ عبدًا.

ولهما: أنه لا يُمكِنُه وطؤُها إلا بشيءٍ يَلزَمُه، وهو عَتقُ ما يَملِكُه بالإرث.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قُبيلَ أن أقربَكِ) كان مُولِيًا؛ لأنه عِبارةٌ عن الجُزء الْمُتَّصِلِ، ومن ضَرورة الاتِّصالِ به وُجودُه، فصار الطَّلاقُ مَوقوفًا على القِربان، فأشبَه التَّعليقَ به.

ولو قال: (قبلَ أن أقرَبَكِ) طَلُقت في الحال؛ لأنه الوقتُ الذي وُصِف بأنه قبلَ القِربانِ، فقد أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ مَوجودٍ، فيَقَعُ؛ إذ القَبليّةُ الْمُطلَقةُ لا تَقتَضي وُجودَ ما بعدَها؛ لِما مرّ.

وفي (حتى أشتَرِيَكِ(ز))، أو (أقتُلَكِ)، أو (فُلانًا)، أو (أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، أو (يَأذَنَ لي)، أو (قبلَ أن يَأذَنَ لي فُلانٌ)، أو (تَموتي)، أو (فُلانٌ)، أو (أصومَ شَعبانَ)، أو (إن نِكتُكِ فأنتِ طالِقٌ كُلَّما دَخَلتِ)، أو (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ)، أو (قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ[2] إذا قَرِبتُكِ): لا.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) قوله: (أو قبل أن أقربك بشهر) غير مثبت في (م).

ولو قال: (حتى أشترِيَكِ)، أو (أقتُلَكِ)، أو (فُلانًا)، أو (أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، أو (يَأذَنَ لي)، أو (قبلَ أن يَأذَنَ لي فُلانٌ)، أو (حتى تموتي)، أو (يموتَ فُلانٌ)، أو قال في رَجَبٍ: (لا أقرَبُكِ حتى أصومَ شَعبانَ)، أو قال: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ طالِقٌ كُلَّما دَخَلْتُ الدار): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه يُتوهَّمُ تَخلُّلُ[1] الشِّراءِ في مُدّة الإيلاءِ، ولا[2] يَصلُحُ جَزاءً.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُولِيًا؛ لأنه سببُ الْمِلكِ، فصار كقَولِه: (لا أقرَبُكِ حتى أملِكَكِ).

ولنا: أنه لا بَقاءَ للنِّكاح مع الْمِلكِ، فصار كالتَّأبيد[3].

بخِلاف الشِّراءِ؛ لاحتِمال أن يَشترِيَها لغَيره، فلا يَبطُلَ النِّكاحُ.

وفي الثّانِية: ما جَعَل قتلَها[4] على التَّعيين غايةً، وإنما جَعَل قتلَ أحَدِهما غايةً، وأحَدُهما يُوجِبُ التَّأبيدَ، والآخرُ لا يُوجِبُه، وهو قتلُ فُلانٍ، فلا يَثبُتُ التَّأبيدُ بالشَّكّ.

والقتلُ والضَّربُ والإذنُ لا يَصلُحُ جَزاءً، ويُتوهَّمُ وُجودُها في مُدّة الإيلاءِ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

بخِلاف العَتقِ؛ لأنه وإن تُوُهِّم وُجودُها[5] في مُدّة الإيلاءِ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.. ولكنَّ الغايةَ تَصلُحُ جَزاءً، فصار كأنه قال: (إن قَرِبتُكِ فلِلَّه عليَّ عَتقٌ)، ولو قال ذلك صار مُولِيًا، كذا هذا.

---

(١) في سوى (أ) و(ج) و(هـ): تحلل.

(٢) في حاشية (ب): فلا. ظ.

(٣) في (هـ): كالفاسد.

(٤) في (هـ): قبلها.

(٥) في (ب): وجوده.

وهنا أَقصى ما في الباب أن يَصيرَ كأنه قال: (إن قَرِبتُكِ فلِلَّه عليَّ أن أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، ولو قال ذلك لا يَلزَمُه شيءٌ، كذا هنا.

وموتُ فُلانٍ يَحتمِلُ التخَلُّل[1] في الْمُدّة، فلا يَثبُتُ التَّأبيدُ بالشَّكّ.

ولو قال في رَجَبٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ حتى أصومَ شَعبانَ): لا يَصيرُ مُولِيًا عندَهم؛ لأنه لا يُتوهَّمُ بَقاءُ الغايةِ إلى تَمام مُدّةِ الإيلاءِ، فيُمكِنُه قِربانُها في مُدّة الإيلاءِ بلا شيءٍ يَلزَمُه، ولكنَّ اليَمينَ مُنعقِدةٌ.

فلو أكَل يومًا من شَعبانَ بَطَلت اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لصَيرورة الغايةِ مُمتنِعةَ الوُجودِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: بفَوت[2] الغايةِ صارَت اليَمينُ مُرسَلةً، وصار مُولِيًا من حينَ أكَل.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: كما أكَل صار مُولِيًا من حينَ حَلَف؛ لأن فَواتَ مِثلِ هذه الغايةِ لا يُوجِبُ بُطلانَ اليَمينِ؛ لأنه يَكونُ فائِتًا إلى خلَفٍ[3]، فقد صار من حينَ حَلَف بحالٍ لا يُمكِنُه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه، والقِربانُ شرطُ الحَلِفِ في الْمَسألة الأخيرةِ، لا شرطُ الانحِلالِ.

ويُمكِنُه ألَّا يَدخُلَ ولا تَفوتَ مَصلَحةُ السُّكنى في تلك الدّارِ، بأن يُحمَلَ ويُدخَلَ بلا إذنه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ): لم يَصِر مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها قبلَ

---

(١) في سوى (ج): التحلل.

(٢) في (ز): بفوات.

(٣) في (ز): حلف.

الشَّهرِ بلا شيءٍ يَلزَمُه، فإن قَرِبها في الشَّهر بَطَل الإيلاءُ؛ لفَوات الوقتِ الذي أُضِيف إليه الطَّلاقُ، وهو مُضِيُّ شهرٍ قبلَ القِربانِ.

فإذا مَضى شهرٌ ولم يَقرَبها: صار مُولِيًا من حينَ تمَّ الشَّهرُ؛ لأنه متى قَرِبها بعدَ هذا وَقَع الطَّلاقُ؛ لوُجود الشَّهرِ المَوصوفِ بأنه قبلَ قِربانِها.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ إذا قَرِبتُكِ)؛ لأنه تَصريحٌ بمَعنى الأوَّلِ.

ولو قال لامرَأتَيه: (أنتُما طالِقان قبلَ أن أقرَبَكما بشهرٍ): لم يَصِر مُولِيًا؛ لِما مرّ.

فإن مَضى شهرٌ قبلَ أن يَقرَبَهما[1] صار مُولِيًا منهما.

فإن قَرِب إِحداهما قبلَ مُضِيِّ الشَّهرِ بَطَل الإيلاءُ عنهما؛ لفَوات الوقتِ الذي أُضِيف إليه الطَّلاقُ، وهو شهرٌ قبلَ قِربانِهما[2]، فهو يَملِكُ قِربانَهما بعدَه بلا شيءٍ يَلزَمُه.

ولو قَرِب إِحداهما بعدَ مُضِيِّه لا يَحنَثُ؛ لأنه بعضُ الشَّرطِ؛ إذ الحِنثُ مُعلَّقٌ بِقربانهما.

وإن قَرِبَ الثّانيةَ طَلُقتا؛ لتَمام الشَّرطِ.

(إن نِكتُكِ فعَبداي حُرّان)، فباع أحَدَهما، واشتَراه[3]، وباع الآخَرَ: إيلاءٌ مُذ اشتَرى.

ولو قال لامرَأته: (إن قَرِبتُكِ فعَبداي حُرّان)، فمَكَث شهرًا، ثم باع أحَدَهما، ثم اشتَرى الذي باع، وباع الآخرَ: فإنها لا تَبِينُ حتى تَمضيَ أربَعةُ أشهُرٍ من حينَ اشتَرى الذي باع أوّلًا؛ لأنه لَمّا باع أحَدَهما بَقِي المنعُ باعتِبار القائمِ، فإذا باع هذا واشتَرى[4]

(١) في (ب): يقربها، وفي (هـ): ولم يقربها.

(٢) في (ب): قربانها.

(٣) في (م): أو اشتراه.

(٤) في (د): أو اشترى.

الأوَّلَ: بَقي المنعُ باعتِبار ما اشتَرى، فصار مُولِيًا من ذلك الوقتِ.

(إن نِكتُكِ فأنتِ حَرامٌ[1])، ونَوى اليَمينَ: إيلاءٌ مُذ حَلَف(س م).

ولو قال: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ عليَّ حَرامٌ)، ونَوى اليَمينَ: فهو مُولٍ في الحال.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَااللَّهُ: إذا قَرِبها مرّةً صار مُولِيًا؛ لأنه عَلَّق اليَمينَ بِقربانها، فلم يَصِر مُولِيًا إلا بقِربانها، كقَوله: (إن قَرِبتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ).

وله[2]: أنه مَنَع نفسَه عن القِربان الأوَّلِ، فصار مُولِيًا في الحال، كقَوله: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، وفيما ذَكَرا مَنَع نفسَه عن القِربان الثّاني.

---

(١) في (ن) و(ف): علي حرام.

(٢) في (هـ): ولو.

فَصْلٌ

[في تعدد اليمين والحنث والكفارة]

قال: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقربُكِ)، (إذا جاء بعدُ غدٍ فواللهِ لا أقربُكِ)، أو (كُلَّما دَخَلْتُ فإن قَربتُكِ فعليَّ يمينٌ)، أو (نذرٌ)، أو (حجٌّ)، أو (فأنتِ طالِقٌ): تعدَّد بِرًّا وحِنثًا[1].

الأصلُ: أن الإيلاءَ يُوجِبُ طَلاقًا في البِرّ، ويَتعدَّدُ بتَعدُّد الْمُدّةِ؛ لأن الظُّلمَ إنما يَتعدَّدُ بتَعدُّد مُدّةِ المنعِ، وكَفّارةً في الحِنث، ويَتعدَّدُ بتَعدُّد اسمِ اللهِ تَعالى.

والمَسائلُ أربَعةُ أنواعٍ: ما يَتعدَّدُ بِرًّا وحِنثًا، وما يَتَّحِدُ بِرًّا وحِنثًا، وما يَتعدَّدُ بِرًّا ويَتَّحِدُ حِنثًا، وما يَتَّحِدُ بِرًّا ويَتعدَّدُ حِنثًا.

أما الأوَّلُ: فكقَوله: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ، إذا جاء بعدَ غدٍ فواللهِ لا أقرَبُكِ بعدَ ذا).

فلو تَركها أربَعةَ أشهُرٍ من اليوم الأوَّلِ بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ طَلُقت أيضًا.

ولو قَربها تَجِبُ كَفّارتان؛ لتَعدُّد ذِكرِ اليَمينِ بالله تعالى.

ولو حَلَف بـ(كلما) على إيلائها بطَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو مشيٍ إلى بَيت اللهِ تَعالى، أو يَمينٍ: تَعدَّدا؛ لِما مرّ.

(١) حَنِث في يمينه يَحنَثُ حِنْثًا: إذا لم يفِ بموجَبها، فهو حانث، وحَنَّثْتُه -بالتشديد-: جعلته حانثًا، والحِنثُ: الذَّنْب، وتحَنَّث: إذا فعل ما يخرج به من الحِنث، قال ابن فارس: والتحنث: التعبد، ومنه كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتحنث في غار حراء. «المصباح» ١/ ١٥٤.

وفي (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا منهما فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فكَلَّمهما معًا: اتَّحدا.

وأما الثّاني: فكقَوله: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا من هذين فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فكَلَّمَهما معًا: لم يَثبُت إلا إيلاءٌ واحِدٌ.

فإن تَركَها أربعَةَ أشهُرٍ يَقَعُ طَلاقٌ واحِدٌ، وإن قَرِبها تَجِبُ كَفّارةٌ واحِدةٌ.

وفي (كُلَّما دَخَلْتُ هذه فواللهِ لا أقرَبُكِ)، ودَخَلها مِرارًا، أو (كُلَّما دَخَلْتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن نِكتُكِ)، أو (فهذا حُرٌّ): تَعدَّد بِرًّا فقط.

وأما الثّالثُ: فكقَوله: (كُلَّما دَخَلتُ هذه الدّارَ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فدَخَلها في يومٍ، ثم دَخَلها في يومٍ آخرَ، ثم دَخَلها في يومٍ آخرَ.. فإن قَرِبها: تَجِبُ كَفّارةٌ واحِدةٌ، وإن تَركَها أربَعَةَ أشهُرٍ من اليَوم الأوَّلِ: بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ بانَت.

وكذا لو قال: (كُلَّما دَخَلتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن قَربتُكِ): يَتعدَّدُ بِرًّا، وكُلَّما دَخَل انعَقَدت مُدّةٌ، وإن قَرِبها حَنِث مرّةً؛ لأن الثَّلاثَ لا تَتعدَّدُ.

وكذا لو قال: (كُلَّما دَخَلتُ فهذا العبدُ حُرٌّ إن قَرِبتُكِ)، فدَخَل مرّتَين: تَعدَّد الإيلاءُ لا الحِنثُ.

وفي (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ) مَرّتَين، أو[٢] نَجّز[١]: تَعدَّد حِنثًا فقط.

وأما الرّابعُ: فكقَوله: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ): فهو إيلاءٌ واحِدٌ في حُكم البِرِّ، حتى لو مَضت أربَعةُ أشهُرٍ من الغَد طَلُقت واحِدةً.

وإن قَرِبها فعليه كَفّارتان؛ لاتِّحاد الْمُدّةِ وتَعدُّدِ الاسمِ.

---

(١) في (ن): أو أكثر.

ولو آلى ثلاثَ مرّاتٍ، بأن قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ، واللهِ لا أقرَبُكِ، واللهِ لا أقرَبُكِ): اتَّحد بِرًّا، وتَعدَّد حِنثًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَعدَّدا؛ لأن اليَمينَ تَعدَّدت، وتَعدَّدت الْمُدّةُ، فصار كما لو اختَلَف الْمَجلِسُ.

ولهما: أنَ الْمَجلِسَ الواحِدَ يَجمَعُ الْمُتفرِّقات، فصار كما لو أَضافه إلى الغَد.

مَرِيضٌ لم يَفِئ، فبانَت، فصحّ، فمَرِض، فنكَحها: ففَيؤُه الوطءُ(س)، كمُحرِمٍ(ز) بالحجِّ آلى، وصَحيحٍ آلى، فبانَت، فمَرِض، فنكَحها، أو مَريضٍ آلى، ثم آلى بعدَ عَشرةٍ، فبانَت من الأوَّل، فصحّ.

مَريضٌ آلى من امرَأته، وما فاء بِلسانه حتى مَضت أربَعةُ أشهُرٍ، وبانَت منه، فصحَّ أدنى مُدّةٍ، ولم يَطأها حتى نكَحها وهو مَريضٌ، ففاء باللِّسان: لم يَصِحَّ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: صحّ.

والأصلُ: أن فيءَ الْمَريضِ باللِّسان بشَرط(١) استِيعابِ العجزِ عن الوَطء في مُدّة الإيلاءِ، والشَّرطُ هو القُدرةُ الحَقيقيّةُ لا الشَّرعيّةُ، حتى لو كانَت حائِضًا عندَ صِحّةِ الزَّوجِ يَبطُلُ اعتِبارُ الفيءِ باللِّسان.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتبَر المانِعَ شرعًا بالمانِع حَقيقةً.

وقالا: الحُرمةُ حقُّ الشَّرعِ، فلا تُوجِبُ بُطلانَ حقِّها في الجِماع، كما لو أحرَم بالحجِّ وبينَه وبينَ الحجِّ أربَعةُ أشهُرٍ، ثم آلى: كان فَيؤُه الجِماعَ، وإن لم يَقدِر على جِماعها إلا بمَعصِيةٍ، وفيه خِلافُ زفَر.

---

(١) في (ب): لم يشترط، وفي (هـ): ثم يشترط.

وكذا لو آلى صَحيحٌ، وبانَت بمُضِيِّ الْمُدّةِ، ثم مَرِض، ثم نكَحها وفاء بلِسانه: لا يَصِحُّ، وإن وُجِد العجزُ في الْمُدّة.

ولو آلى مَريضٌ، فمَضَت عشَرةُ أيّامٍ، ثم آلى ثانِيًا، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من وَقت الإيلاءِ الأوَّلِ، فبانَت، ثم صحّ من مَرَضه، ففاء بلِسانه في العَشْر الباقِي من الإيلاء الثّاني: لم يكن مُعتبَرًا؛ لأن الإيلاءَ قائِمٌ مع حُصولِ البَينونةِ، وقد قَدَر على الوَطء.

فلو فاء بلِسانه بعدَ الإيلاءَين، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من الأوَّل وهو مَريضٌ: لم تَبِن؛ لحُصول الفيءِ، فإن صحَّ فيما بَقي من وَقت الإيلاءِ الثّاني، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من الإيلاء الآخَرِ: بانَت؛ لقِيام الإيلاءِ الثّاني.

فإذا قَدَر على الوَطء بَطَل الفيءُ باللِّسان في حقِّ الثّاني إن[1] لم يَبطُل في حقِّ الأوَّلِ[2].

بخِلاف (إن نكَحتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فنكَحها في مَرَضه، واللهُ أعلَمُ.

صَحيحٌ قال: (إن نكَحتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فنكَحها وهو مَريضٌ: ففَيؤُه باللِّسان؛ لعَجزه حالَ انعِقادِ الإيلاءِ.

وكذا لو علَّق الإيلاءَ بالدُّخول، ثم دَخَل وهو مَريضٌ؛ لأن حالَ الشَّرطِ حالُ انعِقادِ الإيلاءِ، ففَيؤُه يَكونُ باللِّسان، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (هـ): وإن.

(٢) في (د): وحق الثاني أن يبطل في حق الأول.

بَابُ الخُلْعِ

بابُ الخُلعِ[1]

الخَلعُ: النَّزعُ، يُقالُ: خَلَع ثوبَه عن بَدَنه، أي: نَزَع[2]، وخالَعَت زوجَها: إذا افتَدَت منه[3] بمالها، والاسمُ: الخُلعُ، بالضَّمّ.

وهو مَشروعٌ **بالكِتاب**، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾، أي ما يَلزَمُهما من مَواجِب الزَّوجيّةِ بالنُّشوز ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، أي: فيما فَدَت[4] به نفسَها واختَلَعت.

والسُّنّةِ، وهو ما رُوِي أن جَميلةَ كانَت تحتَ ثابِتِ بنِ قيسٍ، فجاءَت إلى رَسول

---

(١) الخَلْع بالفتح: القلع والإزالة، واختُص في إزالة الزوجية بالضم، وفي إزالة غيرها بالفتح، كما أن التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق، وعن غيره بالإطلاق. «الكليات» ص٤٣٣.

الخلع: أن يفارق امرأته على عوض تبذله له، وفائدته: تخلصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها، إلا برضاها وعقد جديد. «المطلع» ص٤٠٣.

خالَعَت المرأةُ زوجَها، واختلعت منه: إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل خَلَعها، والاسم: الخُلع بالضم، وإنما قيل ذلك: لأن كُلًّا منهما لباسٌ لصاحبه، فإذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما. «المغرب» ص١٥١.

(٢) في (ج): نزعه.

(٣) في (ز): عنه.

(٤) في (هـ): افتدت، وفي (ز): أفدت.

اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: لا أعتِبُ[1] على ثابِتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ، ولكنِّي أَخشى الكُفرَ في الإسلام؛ لشِدّة بُغضي إيّاه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أتَرُدِّين عليه حَديقته؟»، فقالَت: نعم وزِيادةً، فقال: «أما الزِّيادةُ فلا»[2].

وإجماعِ الأُمّةِ، والْمَعقولِ، وهو أن مِلكَ النِّكاحِ مُعتبَرٌ يُتمكَّنُ به من إقامة مَصالِحَ كَثيرةٍ، فيَجوزُ أخذُ المالِ من الْمَرأة بإزاء مِلكِ النِّكاحِ، وإن لم يكن مالًا، كمِلك القِصاصِ.

وسَواءٌ كان بلَفظ الخُلعِ، أو الطَّلاقِ، أو الْمُباراَةِ، أو البيعِ، بأن يَقولَ: (خَلَعتُكِ على أَلف دِرهَمٍ)، أو (طَلَّقتُكِ على ألفٍ[3])، أو (بارَأتُك)، أو (بِعتُ نفسَكِ) أو (طَلاقَكِ).. (على أَلف دِرهَمٍ).

وفي الوُجوه كلِّها لا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا بقَبولها في الْمَجلِس؛ لأنها مُعاوَضةٌ، والْمُعاوَضةُ لا تَتِمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ؛ لأنها تَمليكٌ وتَملُّكٌ من الجانِبَين.

ولَزِمها المالُ؛ لالتِزامها، وهي من أَهله؛ لوِلايتها على نَفسها.

والواقِعُ بها تَطليقةٌ بائِنةٌ؛ لأنه يَجِبُ أن تَملِكَ نفسَها بإزاء مِلكِ[4] الزَّوجِ؛ تَحقيقًا للمُعاوَضة، وإنما تَملِكُ نفسَها إذا سَقَطت مالِكيّةُ الزَّوجِ عنها، وذا إنما يَكونُ بالطَّلاق البائنِ.

ولو قال: (لم أعنِ طَلاقًا) لم يُصدَّق في الأَلفاظ كلِّها.

---

(١) في سوى (أ) و(ز): لا أعيب.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، والدارقطني (٣٦٢٩) واسمها فيه زينب، ورواه البخاري (٥٢٧٥) و(٥٢٧٦) دون ذكر الزيادة.

(٣) في (ب): طلقتك بألف.

(٤) في (أ) و(ج): ما ملك.

ففي الصَّريح لا يُشكِلُ.

وكذا في لَفظ البيعِ؛ لأنه صَريحٌ في تَمليك نفسِها منها.

وكذا في لَفظ الخُلعِ والْمُبارَأةِ؛ لأن الاعتِياضَ دَليلٌ ظاهِرٌ وأمارةٌ بيِّنةٌ على أن الْمُرادَ به الانخِلاعُ والبَراءةُ عن وُصلة النِّكاحِ؛ لأنه الذي يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه.

ولو كان بغَير مالٍ.. ففي لَفظ البيعِ والطَّلاقِ: لا يُصدَّقُ؛ لكَونهما صَريحَين، ويُصدَّقُ في لَفظ الخُلعِ والْمُبارَأةِ؛ لأنهما كِنايتان.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الخُلعُ فسخٌ، حتى لو خالَعها بعدَ الطَّلْقتَين لا تَحِلُّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه عندَنا، خِلافًا له.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ بعدَ قولِه تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، إلى أن قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠]، فلو جعَلنا الخُلعَ طَلاقًا لصارَت التَّطليقاتُ أربَعًا.

ولنا: ما رَوى عمرُ وعليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الخُلعُ تَطليقةٌ بائِنةٌ»(١).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٣: روى الدارقطني (٤٠٢٥) ثم البيهقي (١٤٨٦٥) في سننيهما من حديث عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الخلع تطليقة بائنة. انتهى، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٥٤١)، وأعله بعباد بن كثير الثقفي، وأسند عن البخاري قال: تركوه، وعن النسائي قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه، وسكت عنه الدارقطني، إلا أنه أخرج (٣٨٦٩) عن ابن عباس خلافه من رواية طاووس عنه، قال: الخلع فرقة وليس بطلاق، وهذا رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٧٧١)، وقال: لو طلق رجل امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، حل له أن ينكحها، ذكر الله الطلاق في أول الأمر، وفي آخره، والخلع بينهما. انتهى.

حديث آخر مرسل: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» ... عن سعيد بن المسيب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولأن التَّطليقَ عِبارةٌ عن كَلامٍ يَثبُتُ به الانطِلاقُ، وبه يَثبُتُ الانطِلاقُ حَقيقةً؛ لأنه يَقتَضي رفْعَ الوُصلةِ، ومتى ارتَفَعت الوُصلةُ ارتَفَع القيدُ[1] ضَرورةً، إذ القيدُ[2] بدُون الوُصلةِ غيرُ مَشروعٍ.

ولهذا كان طَلاقًا بدُون المالِ؛ لأنه من الكِنايات؛ إذ انخِلاعُها يَكونُ عن الثِّياب، وعن الخَيرات، وعن النِّكاح، وأخذُ المالِ وطلَبُه يُعيِّنُ الانخِلاعَ عن النِّكاح؛ لأنه إنما يَأخُذُ منها المالَ إذا انخَلَعت عن النِّكاح لا عن غَيره، ولهذا استَغنى عن النِّيّة.

والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِه؛ ألا تَرى أنه لا يَنفسِخُ بالهَلاك قبلَ التَّسليمِ؛ إذ الْمِلكُ الثّابتُ به ضَروريٌّ لا يَظهَرُ في حقِّ الفسخِ، وإنما يَظهَرُ في حقِّ الاستِيفاءِ، والفسخُ بعَدَم[3] الكَفاءةِ وخِيارِ العَتقِ والبُلوغِ: فسخٌ قبلَ التَّمامِ، فكان في مَعنى الامتِناعِ من الإتمام.

فأما الخُلعُ: فإنما يَكونُ بعدَ تَمامِ العقدِ؛ لتَمام الْمُراضاةِ، والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِه، ولكن يَحتمِلُ القطعَ في الحال، فجُعِل لفظُ الخُلعِ عِبارةً عن رَفع العقدِ في الحال، وذا إنما يَكونُ بالطَّلاق.

وأما الآيةُ: فاللهُ تَعالى ذَكَر التَّطليقةَ الثّالثةَ بعِوَضٍ وبغَير عِوَضٍ، وبهذا لا يَصيرُ أربَعًا.

وأصحُّ قولَيه أنه طَلاقٌ.

صحَّ بائِنًا[ف] بما صحَّ مهرًا.

= جعل الخلع تطليقة. انتهى، وكذلك رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٣٣) ... إلى آخره.

(١) في (هـ): العقد.

(٢) في (هـ): العقد.

(٣) في (ب): لعدم.

وما جازَ أن يَكونَ مهرًا جاز أن يَكونَ بدَلًا في الخُلع؛ لأن ما صَلَح عِوَضًا للمُتقوَّم أَولى أن يَصلُحَ عِوَضًا لغَير المُتقوَّمِ؛ وهذا لأن البُضعَ عندَ الدُّخولِ مُتقوِّم، وعندَ الخُروجِ لا؛ لِما عُرِف في خُلع المَريضةِ وتزوُّجِ المَريضِ.

وكُرِه أخذُ شيءٍ إن نَشَز[1]، وإن نَشَزت لا.

فإن كان النُّشوزُ منه كُرِه له أن يَأخُذَ منها شيئًا؛ لقَوله تعالى: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ﴾ [النِّسَاء: ٢٠].

ولأنه أوحَشها بقَصد الاستِبدالِ، فلا يَزيدُ في إيحاشها بأَخذ المالِ.

وإن كان النُّشوزُ منها فلا بأسَ بأن يَأخُذَ منها مهرَها الذي قبضَتْه منه، أو يَأخُذَ مِثلَ ذلك.

وإن أَراد أن يَأخُذَ منها زِيادةً على مَهرها كُرِه في رِواية «الأصلِ»، ولا يُكرَهُ في رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

ولأنه صُلحٌ، فلا يُكرَهُ بأيِّ بدَلٍ تَراضيا عليه.

وجهُ الأَولى: قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أما الزِّيادةُ فلا»[2]، وقد كان النُّشوزُ منها؛ لِما رَوينا.

---

(١) نشزت المرأة من زوجها نشوزًا -من بابي قَعَد وضرب-: عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نُشوزًا -بالوجهين-: تركها وجفاها.

وفي التنزيل: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾، وأصله الارتفاع، يقال: نشز من مكانه نشوزًا -بالوجهين-: إذا ارتفع عنه، وفي السبعة: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾ بالضم والكسر. «المصباح» ٢/ ٦٠٥.

(٢) تقدم تخريجه.

ولو أَخذ الزِّيادةَ جاز قَضاءً، وكذا إذا أَخذ والنُّشوزُ منه؛ لأن مُقتَضى قولِه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].. الجَوازُ حُكمًا والإباحةُ، وقد تُرِك العمَلُ في حقِّ الإباحةِ لِمُعارِضٍ، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔاۚ﴾ [النِّسَاء: ٢٠]، وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أما الزِّيادةُ فلا»، فبَقي مَعمولًا في الباقِي.

خلَع أو طَلَّق بخمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو مَيْتةٍ: وَقَع بائِنٌ في الخُلع، رَجعيٌّ في غَيره[١] مجّانًا[٢].

وإن بَطَل العِوَضُ في الخُلع، بأن يُخالِعَ مُسلِمٌ على خمرٍ أو خِنزيرٍ أو ميْتةٍ: فلا شيءَ للزَّوج، والفُرقةُ بائِنةٌ.

وإن بَطَل العِوَضُ في الطَّلاق كان رَجعيًّا.

فوُقوعُ الطَّلاقِ في الوَجهَين للتَّعليق بالقَبول، وقد وُجِد.

ووُقوعُ البائِنِ في الخُلع: لأن لفظَه كِنايةٌ، والكِناياتُ بَوائِنُ، ووُقوعُ الرَّجعيِّ في الطَّلاق: لأن الصَّريحَ مُعقِبٌ للرَّجعة، وإنما لم يَجِب للزَّوج شيءٌ عليها: لأنها لم تُسمِّ مالًا مُتقوَّمًا لتَصيرَ غارّةً له، فلا يَجِبُ شيءٌ.

وهذا لأن مِلكَ النِّكاحِ غيرُ مُتقوَّمٍ عندَ الخُروجِ من مِلك الزَّوجِ، وإنما يُتقوَّمُ إذا شرَطَت شيئًا مُتقوَّمًا، والزَّوجُ طَلَب ذلك، فيُتقوَّمُ بتَقويمها[٣]، ولم يُوجَد.

ولأنه لو وَجَب شيءٌ فإما أن يَجِب الْمُسمّى، ولا وجهَ إليه؛ إذ الْمُسلِمُ مَمنوعٌ عن

(١) في (ن): في الطلاق.

(٢) مَجَن مُجونًا: من باب قعد: هَزَل، وفعلته مَجّانًا: أي بغير عوض، قال ابن فارس: المجان: عطية الشيء بلا ثمن، وقال الفارابي: هذا الشيء لك مَجّانٌ: أي بلا بدل. «المصباح» ٢/ ٥٦٤.

(٣) في (أ) و(ب) و(و): بتقويمهما.

تَملُّك هذه الأشياءِ، أو غيرُه، وذا غيرُ مُمكِنٍ؛ لعَدَم الالتِزامِ.

بخِلاف ما لو غرَّتْه، بأن قالَت: (أختلِعُ[1] منك بهذا الخلِّ)، فإذا هو خمرٌ؛ فإنها تَرُدُّ المهرَ الْمَأخوذَ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: عليها مِثْلُ ذلك الكيلِ من خلٍّ وسَطٍ؛ لأنه صار مَغرورًا.

ولا يَلزَمُ[2] ما لو كاتَب أو أعتَق عبدَه على خمرٍ، فإنه تَجِبُ قِيمةُ العبدِ.

وكذا لو تَزوَّج على خمرٍ يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن الخمرَ مالٌ، لكنَّ الشَّرعَ أهانَها وأهدَر تَقوُّمَها، فلم تَصلُح لتَقويم غيرِ الْمُتقوَّمِ، ولم تَصلُح لإبطال قِيمةِ الْمُتقوَّمِ، وقد قُوبِلت في العَتق والكِتابةِ بالرَّقَبة، وهي مُتقوَّمةٌ، فلم تَسقُط قِيمتُها بما لا يَصلُحُ للإسقاط.

والبُضعُ عندَ الدُّخولِ مُتقوَّمٌ؛ لأنه ذو خطَرٍ، فلم يُشرَع تَملُّكُه إلا بمالٍ مُتقوَّمٍ؛ إبانةً لخطَرِه، ولهذا شُرِط الشُّهودُ، وفي الخُلع قُوبِلت بغَير الْمُتقوَّمِ؛ إذ البُضعُ عندَ الخُروجِ غيرُ مُتقوَّمٍ، فلم يَصلُح لتَقويم غيرِ الْمُتقوَّمِ.

وهذا لأن الإسقاطَ نفسَه شرَفٌ؛ لكَونه إطلاقًا له عن الاستِيلاء، فلا يَفتقِرُ إلى إيجاب المالِ.

ك (خالِعْني بما في يَدي)، ولا شيءَ فيها، وإن زادَت: (من مالٍ)، أو (من دَراهِمَ): رَدَّت مهرَها، أو ثَلاثةَ دَراهِمَ.

فإن قالَت له: (خالِعْني على ما في يَدي)، فخالَعها، فلم يكن في يَدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها؛ لأنها لم تُسَمِّ مالًا مُتقوَّمًا، فلم تَصِر غارّةً له، وقد يَكونُ في يَدها ما له

(١) في (أ) و(ب) و(د) و(و): أخلع.

(٢) في (د): ولا يكره.

قِيمةٌ، وقد يَكونُ ما لا قِيمةَ له، والرُّجوعُ إنما يَكونُ بحُكم الغُرورِ، ولم يُوجَد، فلا يَرجعُ بشيءٍ.

وإن قالَت: (خالِعْني على ما في يَدي من مالٍ)، فخالَعها، فلم يكن في يَدها شيءٌ: رَدَّت عليه مهرَها؛ لأنها غرَّتْه بتَسمِية المالِ، فلم يكن الزَّوجُ راضِيًا بزَوال مِلكِه عنها إلا بعِوَضٍ، وللمَغرور دفعُ الضَّرَرِ عن نَفسه بالرُّجوع على الغارّ.

ولا يُمكِنُ الْمَصيرُ إلى ما سمَّتْه، ولا إلى قِيمته؛ للجَهالة، ولا إلى مَهر الْمِثلِ؛ لأن الرُّجوعَ إلى قِيمة البُضعِ إنما يَجوزُ إن لو كان له قِيمةٌ، ولا قِيمةَ له عندَ الخُروجِ، فوَجَب الرُّجوعُ إلى ما قام به البُضعُ على الزَّوج، وهو الْمُسمّى؛ دفعًا للضَّرَر عن الزَّوج.

وإن قالَت: (خالِعْني على ما في يَدي من دِراهِمَ)، أو (من الدَّراهِم)، ففَعَل، فلم يكن في يَدها شيءٌ: فعليها ثَلاثةُ دَراهِمَ؛ لأنها ذكَرَت الجمعَ، ولا غايةَ لأَقصاه، وأَدناه ثَلاثةٌ، فوَجَب الأَدنى، كما لو أَقرَّ بدَراهِمَ أو أَوصى بدَراهِمَ.

فإن قِيل: ذكَرَت في كَلامها حرفَ (مِن)، وهو للتَّبعيض، فيَنبَغي أن يَجِبَ بعضُ الدَّراهِمِ، وذا دِرهَمٌ أو دِرهَمان، كقَوله: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم إلا ثَلاثةٌ فعبدُه حُرٌّ)، وفي يَده أربَعةُ دَراهِمَ، فإنه يَحنَثُ.

قُلنا: (مِن) للتَّبعيض، وقد يَكونُ للبَيان والتَّميزِ، ففي كلِّ مَوضِعٍ تمَّ الكَلامُ بنَفسه، ولكنه اشتَمَل على ضَرب إبهامٍ[1].. فـ (مِن) للتَّميز، كقَوله تَعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠]، وإلا فللتَّبعيض.

وقولُها: (خالِعْني على ما في يَدي) كَلامٌ تامٌّ بنَفسه، حتى جاز الاقتِصارُ عليه، إلا أن فيه نوعَ إبهامٍ؛ لأن ما في يَدها قد يَكونُ من أنواعٍ شتّى، فإذا قالَت: (من الدَّراهِم) فقد

(١) في (ب): من الإبهام، وفي (هـ): إبهام.

بيَّنت ما أبهمت، فصارَت كأنها قالَت: (خالِعْني على الدَّراهِم)، وقولُه: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم) غيرُ تامٍّ بنَفسه، حتى لا يَجوزُ الاقتِصارُ عليه، فكان للتَّبعيض.

فإن قِيل: هذا يَستقيمُ إذا لم تكن الدَّراهِمُ مُحلاّةً بالألِف واللّامِ، أما إذا كانَت مُحلاّةً بهما: فيَنبَغي أن يَجِبَ دِرهَمٌ واحِدٌ، كما لو حَلَف أن لا يَشتَريَ العَبيدَ، أو لا يَترَوَّجَ النِّساءَ؛ لأنَ الجمعَ الْمُعرَّفَ باللّام كالفَرد الْمُعرَّفِ باللّام.

قُلنا: إنما يَنصرِفُ إلى الجِنس إذا عَرِي عن قَرينةٍ دالّةٍ على العَهد، كما في النَّظير، وقد وُجِدت القَرينةُ الدّالّةُ على العَهد هنا[1]، وهو قولُها: (على ما في يَدي).

وهذا لأن الدَّراهِمَ جمعٌ حَقيقةً، وإنما يَتعطَّلُ مَعنى الجَمعيّةِ عندَ إرادةِ الجِنسِ: للضَّرورة، ولا ضَرورةَ هنا.

على أنه إنما يَنصرِفُ إلى الجِنس إذا أمكَن حملُه على كلِّ الجِنسِ، ولم يُمكِن هنا؛ لاستِحالة أن تَكونَ كلُّ الدَّراهِمِ في يَدها.

خَلَع بعبدٍ آبِقٍ[2] على أنها بَريئةٌ من ضَمانه: لم تَبرأ.

وإن خَلَعها على عبدٍ لها آبِقٍ على أنها بَريئةٌ من ضَمانه: لم تَبرأ من ضَمانه، وعليها تَسليمُ عَينِه إن قَدَرَت، وتَسليمُ قِيمتِه إن عجَزَت.

وإنما صَحَّت تَسمِيةُ الآبِقِ في الخُلع: لأن مَبناه على الْمُسامَحة، فلا تَمتَنِعُ صِحّتُه

(١) في (ب) و(ج): نصًّا، وفي (هـ): قضاء.

(٢) أبَق العبدُ أبْقًا: من بابي تعب وقتل في لغة، والأكثر من باب ضرب: إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كَدِّ عمل، هكذا قيده في «العين»، وقال الأزهري: الأبْق: هروب العبد من سيده، والإباق بالكسر: اسم منه، فهو آبِق، والجمع أُبّاق، مثل كافر وكفار. «المصباح» ١/ ٢.

هو فاعل من الإباق بالكسر، وهو الهرب، وجمعه ككُفّار ورُكّع، كما في «القاموس»، وعرَّفه ابنُ الكمال بأنه انطلاق الرقيق تمرُّدًا، ليشمل الهارب من مُؤْجِره، ومستعيره، ومودَعه، ووَصيِّه. «الدر المنتقى» ٣/ ١٩٩.

باعتِبار الإباقِ.

بخِلاف البيعِ؛ لأن مَبناه على الْمُضايَقةِ، فالعجزُ عن التَّسليم يُفضِي إلى الْمُنازَعة ثَمّ، ولا كذلك هنا؛ لأن العجزَ عن التَّسليم هنا دونَ العجزِ عن التَّسليم فيما إذا اختلَعَت على عَبد الغيرِ، أو على ما في بَطن غنَمِها من الأجِنّة، وذا جائزٌ، كذا هذا.

وإنما لم يَصِحَّ شرطُ البَراءةِ عن التَّسليم: لأن التَّسمِيةَ إذا صَحَّت أوجَبت تَسليمَ الْمُسمّى، فاشتِراطُ البَراءةِ عن ضَمان الْمُسمّى يَكونُ باطِلًا؛ لكَونه مُخالِفًا لِمُوجَب العقدِ، لكن لا يَبطُلُ الخُلعُ؛ لأنه لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، وعلى هذا النِّكاحُ.

(طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)، فطَلَّق واحِدةً: له ثُلُثُه، وبانَت، وفي (على) وَقَع مجّانًا(س م) رَجعيٌّ(س م).

وإن قالَت: (طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)، فطَلَّقها واحِدةً: فله ثُلُثُ الألفِ؛ لأن الباءَ تَصحَبُ الأعواضَ، والعِوَضُ ينقسِمُ على الْمُعوَّض؛ إذ الْمُعاوَضةُ تَقتَضي الْمُساواةَ، فإذا حَصَل لأحَدهما شيءٌ من العِوَض ينبَغي أن يَحصُلَ للآخَر شيءٌ من الْمُعوَّض، وإلا تَنتَفي الْمُساواةُ.

ومتى التَمَسَت(١) الثَّلاثَ بألفٍ فقد جَعَلَت بإزاء كلِّ تَطليقةٍ ثُلُثَ الألفِ، كمن يَقولُ لآخَرَ: (بِعْ هؤلاءِ العَبيدَ الثَّلاثةَ بألفٍ)، فباع الواحِدَ بثُلُث الألفِ: صحّ.

والطَّلاقُ بائِنٌ؛ لأنه لَمّا سَلِم المالُ له فلْتَسلَم نفسُها لها؛ تَحقيقًا للمُعاوَضة؛ إذ الخُلعُ عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَقتَضي سَلامةً بإزاء سَلامةٍ، وذا بالبائِن.

وإن قالَت: (طَلِّقني ثَلاثًا على ألفٍ)، فطَلَّقها واحِدةً: تَقَعُ طَلْقةٌ رَجعيةٌ، ولا شيءَ عليها.

---

(١) في (و): انفسخت.

وقالا: تَقَعُ طَلْقَةٌ بائِنَةٌ بثُلُث الألفِ؛ لأن الخُلعَ عقدُ مُعاوَضةٍ، و(على) في الْمُعاوَضات كالباء، فقولُه: (بِعتُ منك هذا بدِرهَمٍ) و: (على دِرهَمٍ)، و: (احمِل هذا إلى مَوضِعِ كذا بدِرهَمٍ) و: (على دِرهَمٍ): سَواءٌ، ومع حَرف الباء تَتوزَّعُ الألفُ على التَّطليقات الثَّلاثِ، فكذا مع (على).

وله: أن (على) للاستِعلاء وضعًا، تَقولُ: (زيدٌ على السَّطح)، فإن تَعذَّر يُحمَلُ على الإلزام، تَقولُ: (عليَّ دَينٌ)، فإن تَعذَّر يُحمَلُ على الشَّرط؛ لِمُناسبةٍ بينَ الشَّرطِ والإلزامِ؛ لأن الوُجودَ يَتعلَّقُ بالأوَّل، والوُجوبَ بالثّاني.

ومنه: قولُه تَعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [المُمتَحنة: ١٢]، أي: بشَرط أن لا يُشرِكْنَ بالله.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على أن تَدخُلي الدّارَ): كان الدُّخولُ شرطًا، وأمكَن العمَلُ به في الطَّلاق؛ لأنه يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، بخِلاف البيعِ والإجارةِ؛ لأنهما لا يَحتمِلان التَّعليقَ بالشَّرط، فجُعِل مَجازًا عن الباء؛ لاتِّصالٍ بينَهما.

وإذا كان للشَّرط فلا يَتوزَّعُ الْمَشروطُ على أجزاء الشَّرطِ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط لا يَثبُتُ إلا عندَ وُجودِ كَمالِ الشَّرطِ، كما لو صَرَّح بالشَّرط، بأن قالَت: (إن طَلَّقتَني ثَلاثًا فلك ألفُ دِرهَمٍ).

وهذا لأن الشَّرطَ عِبارةٌ عن العَلامة، ومنه: أشراطُ السّاعةِ، وقد جُعِل الكلُّ عَلامةً لنُزول الجَزاءِ، فما لم يُوجَد الكلُّ لا يَقَعُ شيءٌ؛ ألا تَرى أنه لو قال: (إن دَخَلتِ هذه الدّارَ وهذه وهذه فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فدَخَلَت إحداها: لم يَقَع شيءٌ.

بخِلاف الباءِ؛ لأنه للعِوَض، وأجزاؤُه تَتوزَّعُ على أجزاء الْمُعوَّضِ؛ لِما مرّ.

وإذا لم يَجِب المالُ كان مُبتدِئًا، فتَقَعُ طَلْقةٌ رَجعيّةٌ.

(طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا بألفٍ)، أو (على)، فطَلَّقت واحِدةً: لَغَت.

ولو قال الزَّوجُ: (طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فطَلَّقت نفسَها واحِدةً: لم يَقَع شيءٌ؛ لأن الزَّوجَ ما رَضِي بالبَينونة إلا لتَسلَمَ له الألفُ كلُّها، فلو وَقَعت واحِدةٌ بثُلُث الألفِ لكان ضررًا له، بخِلاف قولِها: (طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)؛ لأنها لَمّا رَضِيَت بالبَينونة بألفٍ فلأَن تكونَ راضِيةً بثُلُث الألفِ أَولى.

(أنتِ طالِقٌ بألفٍ)، أو (على)، فقَبِلت: لَزِم، وبانَت.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فقَبِلَت: طَلُقت، وعليها الألفُ.

ولا بُدَّ من القَبول في الوَجهَين؛ لأن مَعنى قولِه: (بألفٍ) بعِوَضٍ يَجِبُ لي عليكِ، والعِوَضُ لا يَجِبُ بلا قَبولٍ، ومَعنى قولِه: (على ألفٍ): أي على شَرطِ ألفٍ يَكونُ لي عليكِ.

والمُعلَّقُ بالشَّرط لا يَنزِلُ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، ووُجودُه بالقَبول، فإذا قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ، ولَزِمها المالُ؛ لأنه مالِكٌ لإيقاع الطَّلاقِ تَنجيزًا وتَعليقًا، وقد عَلَّقه بقَبولها، فيَقَعُ بقَبولها، والطَّلاقُ بائِنٌ؛ لِما مرّ.

(أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ)، أو (أنتَ حُرٌّ[1] وعليك ألفٌ)، أو طَلَّق بعَبده(ز)، فقَبِلَت: وَقَع مجّانًا(س م).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ)، أو قال لعَبده: (أنت حُرٌّ وعليك ألفٌ)، فقَبِل، وقَبِلَت: عَتَق العبدُ، وطَلُقت المَرأةُ، ولا شيءَ عليهما.

ولو لم تَقبَل المَرأةُ، ولم يَقبَل العبدُ: طَلُقت، وعَتَق، ولم يَلزَمهما المالُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في (ن) و(س): حرة.

وقالا: على كلِّ واحِدٍ منهما الألفُ إن قَبِلا، وإن لم يَقبَلا لا يَقَعُ الطَّلاقُ والعَتقُ.

ك (طَلِّقني ولك ألفٌ)، فطلَّق.

وكذا إذا قالَت المَرأةُ لزَوجها: (طَلِّقني ولكَ ألفُ دِرهَمٍ)، أو (اخلَعني ولك ألفُ دِرهَمٍ)، ففَعَل ذلك: وَقَع الطَّلاقُ، ولم يَجِب المالُ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَجِبُ عليها المالُ؛ لأن قولَه: (وعليكِ ألفٌ)، وقولَها: (ولك ألفٌ): أي بسَبَب الطَّلاقِ أو العَتقِ.. هو المَفهومُ في محاوَرات[1] النّاسِ، وحَذَفوه اختِصارًا، كقَوله لآخَرَ: (احمِل هذا الطَّعامَ إلى كذا ولك دِرهَمٌ)، أو (خِطْ هذا الثَّوبَ ولك دِرهَمٌ)، أي بسَبَب الحملِ والخِياطةِ.

فإن قِيل: إنما عُرِف ذلك ثَمّ: لأن الإجارةَ مُعاوَضةٌ، فدَلَّت الحالُ عليه، ولا كذلك هنا.

قُلنا: الخُلعُ مُعاوَضةٌ أيضًا.

وله: أن قولَه: (وعليكِ ألفٌ) جُملةٌ تامّةٌ، فلا يُجعَلُ مُتَّصِلًا بما قبلَه إلا بدَلالةٍ؛ لأن الأصلَ في الجُمَل الاستِقلالُ والاستِبدادُ[2]؛ ألا تَرى أنه إذا قال: (إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ وضَرّتُكِ طالِقٌ): تَطلُقُ ضَرّتُها في الحال؛ لإفرادها بالخَبَر، فصارَت مُستقِلّةً بنَفسها.

ولو قال: (إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ، وعَبدي حُرٌّ): فإن العَتقَ يَتعلَّقُ أيضًا بالدُّخول؛ لأن قولَه: (وعَبدي حُرٌّ) وإن كان تامًّا.. لكنه في حقِّ التَّعليقِ قاصِرٌ؛ لأن

(١) في (ز): مجاوبات.

(٢) في (هـ): الاستقبال والاستبدال.

الخبرَ الأوَّلَ لا[١] يَصلُحُ خبرًا له.

بخِلاف مَسألة الضَّرّةِ؛ لأنه يَكفيه أن يَقولَ: (وضَرّتُكِ) إن كان غرَضُه التَّعليقَ؛ لأن خبرَ الأوَّلِ يَصلُحُ خبرًا له، ولا دَلالةَ هنا؛ لأن الطَّلاقَ والعَتاقَ شُرِعا بمالٍ وبغَيره، والكِرامُ يأبون عن قَبول بدَلِ الخُلعِ أشدَّ الإباءِ.

بخِلاف الإجارةِ؛ لأنها لم تُشرَع إلا مُعاوَضةً، فصَلَحت دَلالةً، أو لأنه لَمّا تَردَّد بينَ الشَّرطِ والابتِداءِ لا يَجِبُ المالُ بالشَّك.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على عَبدي هذا)، فقَبِلت: طَلُقت مجّانًا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليها قِيمتُه؛ لأن تَسمِيةَ المالِ وُجِدت، وعَجَزَت عن التَّسليم، فصار كعَبد الغيرِ.

ولنا: أن التَّسمِيةَ لم تَصِحَّ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ تَسليمُ الْمُسمّى، بخِلاف عبدِ الغيرِ؛ لإمكان تَسليمِه بإِجازته[٢].

أو (طَلِّقني واحِدةً بألفٍ)، فطَلَّق ثَلاثًا.

ولو قالَت لزَوجها: (طَلِّقني واحِدةً بأَلف دِرهَمٍ)، أو (على ألفٍ)، فقال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، ولم يَذكُر الألفَ: طَلُقت ثَلاثًا مجّانًا عندَه.

وعندَهما: طَلُقت ثَلاثًا، وعليها الألفُ بإِزاء الواحِدةِ؛ لأن الْمُخاطَبَ بإِيقاع الواحِدةِ يَصيرُ مُخالِفًا بإِيقاع الثَّلاثِ، ولا يَكونُ مُجيبًا عن الواحِدة عندَه، وعندَهما: يَصيرُ مُجيبًا عن الواحِدة، مُبتدِئًا بالباقِي، كما لو قال: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً)، فطَلَّقت نفسَها ثَلاثًا.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ب): بإحازته.

ولو قابَل به: لا يَقعُ، ما لم تَقبَل (س م).

ولو قالَت: (طَلِّقني واحِدةً بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فقال: (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بألفٍ): لا يَقعُ عندَه[1] شيءٌ ما لم تَقبل الْمَرأةُ.

وإذا قَبِلَت الكلَّ يَقعُ الثَّلاثُ بألفٍ؛ لأن ما ذُكِر لا يَصلُحُ جَوابًا لها، فكان ابتِداءً، ومن قال لامرَأته ابتِداءً: (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بألفٍ) لا يَقعُ إلا بقَبولها، فكذا هذا.

وعندَهما: إن لم تَقبَل الْمَرأةُ فهي طالِقٌ واحِدةً؛ لأنه جَوابٌ في حقِّ الواحِدةِ الْمَطلوبةِ، ولا تَقعُ الثِّنتان الباقِيتان؛ لأنه ابتِداءٌ في حقِّهما.

وإن قَبِلت فهي طالِقٌ ثَلاثًا: إحداهنَّ بألفٍ، واثنتانِ بغَير شيءٍ.

والطَّلاقُ بمالٍ يَمينٌ في حقِّه، بيعٌ في حقِّها، فبَطَل بقِيامها قبلَ القَبولِ، وارتَدَّ برَدِّها، ولم يَصِحَّ إضافتُها وتَعليقُها، بخِلاف جانِبه.

الخُلعُ[2] والطَّلاقُ بمالٍ يَمينٌ وتَعليقٌ من جانِب الزَّوجِ بشَرط القَبولِ، فيَتِمُّ به وحدَه، ولا يَبطُلُ بقِيامه عن الْمَجلِس، ولا يَقبَلُ الرُّجوعَ، وصَحَّت إضافتُه وتَعليقُه بالشَّرط، ويَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ لأن الْمَوجودَ من جانِبه طَلاقٌ، وهو لا يَصلُحُ عِوَضًا؛ لأنه ليس بمالٍ، لكنه يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فجُعِل تَعليقًا.

ومن جانِب الْمَرأةِ مُعاوَضةٌ، فلا يَتِمُّ بها وحدَها، حتى يَبطُلُ بالقِيام عن الْمَجلِس، وصحَّ الرُّجوعُ قبلَ قَبولِ الآخرِ، ولا تَصِحُّ إضافتُه وتَعليقُه، ولا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ لأن المالَ من جانِبها، وهو يَصلُحُ عِوَضًا.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (د): والخلع.

وعلى هذا الأصلِ مَسائِلُ:

شَرَط خِيارَها فيه: صحّ، وخِيارَه لا.

رَجُلٌ قال لامرَأته: (أنتِ طالِقٌ على ألفٍ على أنّي بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ)، فقَبِلَت: بَطَل الخِيارُ، ووَقَع الطَّلاقُ.

لأن هذا الكَلامَ يَمينٌ من جانِبه، فلم يَحتمِل خِيارَ الشَّرطِ؛ لأنه شُرِع لِمَنع الحُكمِ بعدَ صِحّةِ الإيجابِ، وأثَرُه في الفَسخ بعدَ صِحّةِ الإيجابِ، واليَمينُ لا تَحتمِلُ شيئًا من ذلك.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على ألفٍ على أنك بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ)، فقالَت: (قَبِلْت).. إن رَدَّت الطَّلاقَ في الأيّام الثَّلاثةِ: بَطَل الطَّلاقُ، وإن اختارَت الطَّلاقَ في الأيّام الثَّلاثةِ: وَقع الطَّلاقُ، ويَجِبُ الألفُ للزَّوج.

وعندَهما: الطَّلاقُ واقِعٌ في الوَجهَين، والمالُ لازِمٌ عليها، والخِيارُ باطِلٌ في الوَجهَين؛ لأن قَبولَها شرطٌ لليَمين، فلا يَحتمِلُ الخِيارَ، كسائِر الشُّروطِ؛ وهذا لأن الخِيارَ للفَسخ بعدَ الانعِقادِ لا للمَنع من الانعِقاد، وكما أن اليَمينَ لا تَقبَلُ الفسخَ، فشرطُها لا يَقبَلُ الفسخَ أيضًا.

وله: أن جانِبَها يُشبِهُ البيعَ؛ لِما مرّ، فيَصِحُّ شرطُ الخِيارِ فيه، وإنما جُعِل ذلك شرطًا في حقِّ الزَّوجِ، فأما في نَفسه فتَمليكٌ، لكنه جُعِل شرطًا بهذا[1] الوصفِ، كمن قال لآخَر: (إن بِعتُ منك هذا العبدَ بكذا فعَبدي فُلانٌ حُرٌّ).. أنه مُعلَّقٌ بالْمُعاوَضة، فكذا هذا.

ولَمّا بَطَل بحُكم الخِيارِ بَطَل كونُه شرطًا؛ لأن كونَه شرطًا قائِمٌ بهذا الوصفِ، وهو أنه تَمليكُ مالٍ، وجانِبُ العبدِ في العَتق، كجانِبها في الطَّلاق.

---

(١) في (ج): لهذا.

(طَلَّقتُكِ أمسِ بألفٍ، فلم تَقبَلي)، وقالَت: (قَبِلْت): صُدِّق، بخِلاف البيعِ.

ومَن قال لامرَأته: (طَلَّقتُكِ أمسِ بألف دِرهَمٍ، فلم تَقبَلي)، فقالَت: (قَبِلْت): فالقولُ قولُ الزَّوجِ.

ومن قال لغَيره: (بِعتُ منك هذا العبدَ بألف دِرهَمٍ أمسِ، فلم تَقبَل)، فقال الْمُشتَرِي: (قَبِلْت): فالقولُ للمُشتَري.

والفرقُ: أن الطَّلاقَ بمالٍ يَمينٌ من جانِب الزَّوجِ، والقَبولُ شرطُ الحِنثِ، فتَتِمُّ اليَمينُ بلا قَبولٍ، فلا يَكونُ الإقرارُ باليَمين إقرارًا بشَرط الحِنثِ؛ لصِحّتها بدُونه، فصار القولُ قولَه؛ لأن الزَّوجَين إذا اختلَفا في وُجود الشَّرطِ فالقولُ قولُ الزَّوجِ؛ لأنه مُنكِرٌ.

فأما البيعُ: فإيجابٌ وقَبولٌ، ولا صِحّةَ لأحَدهما بدُون الآخرِ، فصار الإقرارُ بالبَيع إقرارًا بما لا يَتِمُّ إلا به، فإذا أنكَره فقد رَجَع عما أقَرَّ به، فلا يُصدَّقُ.

خَلَع، أو طَلَّق بمالٍ، فرَجَع قبلَ قَبولِها، أو كانَت غائِبةً، فبَلَغها، فقَبِلَت، أو قال: (إذا جاء غدٌ فطَلَّقتُها بألفٍ)، وقَبِلَت غدًا في مَجلِسها: صحّ، بخِلاف ما لو بَدَأت وقالَت ذلك.

رَجُلٌ خلَع امرَأتَه، أو طَلَّقها بمالٍ، أو باع طَلاقَها بمالٍ، ثم رَجَع أو قام عن الْمَجلِس قبلَ قَبولِها، فقَبِلَت في الْمَجلِس، أو كانَت غائِبةً حينَ قال ذلك، فبَلَغها الخبرُ، فقَبِلَت في مَجلِس عِلمِها: صحَّ قَبولُها؛ لأنه يَمينٌ من جانِبه، فلا تَبطُلُ بقِيامه عن الْمَجلِس، ويَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ، ولا يَصِحُّ رُجوعُه، فبَقِي مُعلَّقًا بشَرط القَبولِ، فإذا قَبِلَت صحّ.

وكذا لو قال: (إذا جاء غدٌ فقد طَلَّقتُها بألفٍ)، فقَبِلَت غدًا في مَجلِس العِلمِ: صحّ؛ لأن كَلامَه يَمينٌ، فيَصِحُّ مُضافًا ومُرسَلًا.

ولا يَصِحُّ قَبولُها قبلَ الغدِ؛ لأن الإيجابَ مُعلَّقٌ بالشَّرط، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ الشَّرطِ، فلا يَصِحُّ القَبولُ قبلَ الإيجابِ.

هذا إذا بَدأ الزَّوجُ، فإن بَدأت الْمَرأةُ فقالَت: (طَلَّقتُ نَفسي بألفٍ)، أو (اشتَريتُ طَلاقي منك بألفٍ)، أو (خَلَعْت نَفسي منك بألفٍ)، ثم قامَت عن الْمَجلِس، أو رَجَعت، فقَبِل الزَّوجُ: لا يَصِحُّ قَبولُه.

وكذا إن قالَت ذلك وهو غائِبٌ، فبَلَغه، فقَبِل: لم يَصِحَّ قَبولُه؛ لأنه مُعاوَضةٌ من جانِبِها، فبَطَل بقِيامها قبلَ القَبولِ، وصحَّ رُجوعُها، ولا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِس.

ولا تَصِحُّ الإضافةُ، بأن قالَت: (إذا جاء غدٌ فقد اختَلَعْتُ نَفسي منك بكذا).

ولو قال: (إذا جاء غدٌ فطَلِّقي نفسَكِ)، فرَجَع قبلَ مَجيءِ الغدِ: لا يَصِحُّ؛ لأنه تَمليكٌ، لأن الوَكيلَ من يَعمَلُ لغَيره، وهي عامِلةٌ لنَفسها، فلا يَصِحُّ الرُّجوعُ.

ويُعتبَرُ مَجلِسُها في الغَد، كالتَّمليك الْمُرسَلِ.

(إذا جاء غدٌ فطَلِّقني بألفٍ)، فرَجَعت: صحّ، وفي (إذا جاء غدٌ فطَلِّقي نفسَكِ)، فرَجَع: لا.

وإن قالَت لزَوجها: (إذا جاء غدٌ فطَلِّقني بألفٍ)، فرَجَعت قبلَ مَجيءِ الغدِ: صحّ، حتى لو طَلَّقها بألفٍ يَتوقَّفُ على قَبولها، ولو قال[1]: (طَلَّقْتُ) يَقَعُ ابتِداءً بلا مالٍ.

ولو لم تَرجِع: للزَّوج أن يُطلِّقَها في الْمَجلِس وغيرِه؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس، ويَصِحُّ الرُّجوعُ عنه.

أرسَلَت إليه، فعَزَلت[2] قبلَ تَبليغِها: صحّ، عَلِم الرَّسولُ أوْ لا، بخِلاف الوَكيلِ.

(١) في (ب): قالت.

(٢) أي الرسولَ.

ولو أرسَلَت بذلك رَسولًا، ثم رَجَعت قبلَ تَبليغِ الرَّسولِ: بَطَل الإيجابُ.

وصورتُه: أن تَقولَ الْمَرأةُ لرَجُلٍ: (قُلْ لزَوجي: إنِّي اختَلَعْت نَفسي منك بكذا)، ثم عزلَتْه قبلَ أداءِ الرِّسالةِ، حتى لو قَبِل الزَّوجُ لا يَصِحُّ؛ لأن صِحّةَ القَبولِ تَعتمِدُ قِيامَ الإيجابِ، وإيجابُها قد بَطَل بالعَزل.

وإن وَكَّلت رَجُلًا بأن يَخلَعَها من زَوجِها، أو وَكَّلت زوجَها بذلك، فعزلَتْه قبلَ الخُلعِ: لا يَصِحُّ العزلُ بلا عِلم الوَكيلِ، بخِلاف الرَّسولِ؛ حيث يَصِحُّ عزلُه بلا عِلمٍ[1]؛ لأنها في الوَكالة تُلغِي كَلامَ الوَكيلِ؛ لأن التَّوكيلَ إثباتُ الإطلاقِ للوَكيل، والعزلَ إبطالُ ما ثَبَت له، فلا يَصِحُّ بدُون عِلمِه، وفي الرِّسالة تُلغِي كَلامَ نفسِها؛ لأن لِسانَ الرَّسولِ كلِسان الْمُرسِلِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُمِر بالتَّبليغ[2]، وقد بَلَّغ البعضَ باللِّسان[3] والبعضَ بالرُّسُل[4]، فيَصِحُّ بلا عِلم الرَّسولِ.

وفي العَتق بمالٍ: السَّيِّدُ كهُو، والعبدُ كهِي.

والعَتقُ على مالٍ كالخُلع في جَميع ما ذَكَرنا، فالسَّيِّدُ كالزَّوج، والعبدُ كالْمَرأة،

---

(١) في (ب): بلا علمه.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ مِن رَّبِّكَۖ وَإِن لَّمۡ تَفۡعَلۡ فَمَا بَلَّغۡتَ رِسَالَتَهُۥۚ﴾ [المائدة: ٦٧].

(٣) كما جاء في أحاديثه القولية صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) من ذلك ما رواه البخاري (٢٩٤٠)، ومسلم (١٧٧٣) عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه أخبره أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام، وبعث بكتابه إليه مع دحية الكلبي، وأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر، وكان قيصر لما كشف الله عنه جنود فارس مشى من حمص إلى إيلياء شكرًا لما أبلاه الله، فلما جاء قيصر كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال حين قرأه: التمسوا لي ههنا أحدًا من قومه لأسألهم عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... الحديث.

فيُعتبرُ يمينًا في جانِب السَّيِّدِ، مُعاوَضةً في جانِب العبدِ.

بخِلاف البيعِ، والنِّكاحِ، والكِتابةِ.

وكلُّ حُكمٍ ذكَرناه في جانِبِ الْمَرأةِ في الخُلع ففي البَيع والنِّكاحِ والكِتابةِ[1] كذلك؛ لأن هذه العُقودَ مُعاوَضةٌ من الجانِبَين.

ويُسقِطُ الخُلعُ(س م) والْمُبارَأةُ(م)[2] كلَّ حقٍّ لكلٍّ على الآخَر بما يَتعلَّقُ بالنِّكاح.

ويُسقِطُ الخُلعُ والْمُبارَأةُ كلَّ حقٍّ لكلِّ واحِدٍ من الزَّوجَين على الآخَر مما يَتعلَّقُ بالنِّكاح، أي من الحُقوق الواجِبةِ في النِّكاح، حتى لو اختَلَعَت منه بشيءٍ مُسمًّى مَعروفٍ، ولها عليه مهرٌ، وقد دَخَل بها أوْ لا: لَزِمها ما سمَّتْه، وكان المهرُ للزَّوج.

وكذا لو أخَذَت المهرَ منه، ثم خالَعها قبلَ أن يَدخُلَ بها على شيءٍ: فهو جائِزٌ، والمهرُ كلُّه لها.

وكذا لو بارَأها على شيءٍ لا يَتبَعُ أحَدُهما صاحِبَه بعدَ الْمُبارَأةِ بشيءٍ من الْمَهر.

وكذا لو قَبَضَت منه نِصفَ المهرِ، أو أقلَّ، أو أكثرَ، ثم اختَلَعَت منه بدَراهِمَ مُسمّاةٍ أو بثوبٍ مَعروفٍ قبلَ أن يَدخُلَ بها: فللزَّوج ما سَمَّت له في الخُلع، ولا سَبيلَ لأحَدهما على صاحِبه من الْمَهر.

وكذا لو وَقَع الخُلعُ على مِائة دِرهَمٍ من الْمَهر، والمهرُ كلُّه على الزَّوج، أو في يَد الْمَرأةِ: لا يَتبَعُ أحَدُهما صاحِبَه بشيءٍ من الْمَهر.

---

(١) في سوى (ز): والكناية.

(٢) المبارأة: مهموزة، وهي مفاعلة من البراءة. «الطلبة» ص٥٩.

المبارأة: بالهمزة، وتركها خطأ، وهي أن يقول لامرأته: برئت من نكاحك بكذا، وتقبله هي. «التعريفات» ص١٩٧.

وكذا لو كان المهرُ عبدًا بعَينه في يَده أو في يَدها.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَسقُطُ فيهما[1] إلا ما سَمَّياه، وأيُّهما كان له قِبَل صاحِبِه شيءٌ من الْمَهر رَدَّه عليه.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع محمدٍ في الخُلع، ومع أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في الْمُبارَأة.

لمحمدٍ: أن هذا عقدُ مُعاوَضةٍ، فوَجَب أن يَقتصِرَ حُكمُ الْمُعاوَضةِ على البَدَل الْمَشروطِ، ولا يَتعدّى إلى استِحقاق ما سِواه من الحُقوق الواجِبةِ بالنّكاح[2]، كسائِر الْمُعاوَضاتِ.

ولأن هذا في الحَقيقة طَلاقٌ بعِوَضٍ، فلا يَتعدّى حُكمُه عما سَمَّيا، كما لو طَلَّقها بمالٍ نصًّا؛ وهذا لأنه لا تَأثيرَ لعقد الْمُعاوَضةِ إلا في استِحقاق العِوَضِ الْمُسمّى[3] به.

ولهذا لو كان لأحَدهما على الآخَر دَينٌ واجِبٌ بسبَبٍ آخَرَ: لا يَسقُطُ بالخُلع والْمُبارَأةِ، وكذا نَفَقةُ العِدّةِ لا تَسقُطُ، وهي من الحُقوق الواجِبةِ بالنّكاح، والنَّفَقةُ أضعَفُ من الْمَهر، فلَمّا لم يَسقُط أضعفُ الحَقَّين لَأَن لا يَسقُطَ أَقواهما أَولى.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُبارَأةَ تَقتَضي البَراءةَ من الجانِبَين مُطلَقًا؛ لأنها مُفاعَلةٌ من البَراءة، وإنما قُيِّدت بحُقوق النّكاحِ وإن كانَت مُطلَقةً: لأنّا نَعلَمُ أنهما يُرِيدان البَراءةَ عن حُقوق النّكاحِ، فيَجِبُ تَحقيقُها ما أمكَن، وذا فيما قُلنا.

أما الخُلعُ: فيَقتَضي فصلًا وانخِلاعًا، وقد حَصَل[4] في نَفس النّكاحِ، ولا يُنبِئُ[5]

(١) في (د): فيها.

(٢) مثبتة من (هـ) و(و).

(٣) في (ز): المستحق.

(٤) في (ز): حصلا.

(٥) في (ب): ولا ينبي.

عن البَراءة، فلا يَقتَضي البَراءةَ، كما لو تَلفَّظ بلَفظ الإبانةِ أو الطَّلاقِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخُلعَ يُنبِئُ عن البَراءة من الجانِبَين؛ لأن الانفِصالَ والانخِلاعَ من كلِّ وجهٍ[1] إنما[2] يَتحقَّقُ إذا لم يَبقَ لأحَدهما حقٌّ قِبَلَ صاحِبه، وذا في البَراءة عن الحُقوق التي ترجِعُ إلى النّكاح.

ولأن الخُلعَ صُلحٌ في الحَقيقة، والصُّلحُ وُضِع لقَطع المُنازَعةِ، وذا فيما قُلنا.

وليس في لَفظ الطَّلاقِ ما يَدُلُّ على إسقاط الحُقوقِ الواجِبةِ بالنّكاح، فلا تَسقُطُ به، مع أنه مَمنوعٌ في رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وسائِرُ الدُّيونِ وُجوبُها ما كان بسَبَب النّكاحِ، فلم تَتحقَّق المُنازَعةُ فيه، فلهذا لا يَسقُطُ في ظاهِر الرِّوايةِ.

وأما نَفَقةُ العِدّةِ.. فإن شُرِطت في الخُلع والمُبارَأةِ: تَسقُطُ إجماعًا، وإلا لا تَسقُطُ إجماعًا.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه؛ لأنهما إنما يُوجِبان البَراءةَ عن حُقوقٍ واجِبةٍ بالنّكاح وقتَ الخُلعِ، ونَفَقةُ العِدّةِ تَجِبُ شيئًا فشيئًا، والخُلعُ لا يَمنَعُ ثُبوتَ حقٍّ بعدَه بسبَبٍ يُوجَدُ بعدَه.

وأما نَفَقةُ الولَدِ -وهي مُؤنةُ الرَّضاعِ-: فلا تَقَعُ البَراءةُ عنها إن لم يُشترَط ذلك في الخُلع والمُبارَأةِ إجماعًا، وإن شُرِط.. إن وُقِّت لذلك وقتٌ، كسَنةٍ ونحوِها: جاز، وإن لم يُوقَّت: لم يَجُز، ولم تَقَع البَراءةُ[3] عنها.

---

(١) في (ب): من كل واحد.

(٢) في (ج) و(د): وإنما.

(٣) في (هـ): المبارأة.

خَلَع صَغيرتَه بمالها: لم يَجُز، وطَلُقت، وبألفٍ على أنه ضامِنٌ: صحّ.

رَجُلٌ خَلَع ابنتَه وهيِ صَغيرةٌ مع زوجِها بمالها: لم يَجُز عليها؛ لأن الخُلعَ على مالها كالتَّبرُّع بمالها؛ لأنه يُقابِلُ مالَها بما ليس بمُتقوَّمٍ؛ لأن مَنافِعَ الفُروجِ لا قِيمةَ لها عندَ الخُروجِ، والأبُ لا يَملِكُ التَبرُّعَ بمالها، ولهذا يُعتبرُ خُلعُ الْمَريضةِ من الثُّلُث، بخِلاف نِكاحِ الْمَريضِ، ولو قَبِل مَنكوحةَ إنسانٍ لم يَضمَن -باعتِبار مِلكِ الْمُتعةِ- شيئًا.

وإذا لم يَجُزِ الخُلعُ لا يَسقُطُ المهرُ، ولا يَستحِقُّ مالَها.

ثم يَقَعُ الطَّلاقُ في رِوايةٍ؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بقَبول الأبِ، ولو عَلَّق بشرطٍ هو فِعلُ الأبِ، كدُخول الدّارِ: يَقَعُ الطَّلاقُ إن وُجِد الشَّرطِ، كذا هنا، ولكن لا يَجِبُ المالُ؛ لأن بدَلَ الخُلعِ تَبرُّعٌ، ومالُ الصَّبيِّ لا يَقبَلُ التَّبرُّعَ.

وفي رِوايةٍ: لا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا إذا قَبِلت الصَّغيرةُ؛ لأن الأبَ إذا لم يَضمَن بدَلَ الخُلعِ كان هذا خُلعًا مع البِنتِ كأنه خاطَب البِنتَ بذلك، فيَتوقَّفُ على قَبولها، والأوّلُ أصحُّ.

وإن خَلَعها على ألفٍ وهي صَغيرةٌ على أن الأبَ ضامِنٌ للألف: فالخُلعُ واقِعٌ، والألفُ واجِبٌ على الأب.

ولم يَرِد بهذا الضَّمانِ الكَفالةُ عن الصَّغيرة؛ لأن الزَّوجَ لا يَستحِقُّ مالًا على الصَّغيرة، فلا يَكونُ كَفالةً، ولكنَّ الْمُرادَ بالضَّمان هنا التِزامُ المالِ ابتِداءً لا بجِهة الكَفالةِ؛ وهذا لأنَّ الأبَ لا يَكونُ أدنى[1] حالًا من الأجنَبيّ، واشتِراطُ بدَلِ الخُلعِ على الأجنَبيّ صَحيحٌ، فعلى الأب أولى.

---

(١) في (ز): أولى.

بخِلاف التِزامِ المالِ من الأجنَبيِّ بدَلًا عن العَتق؛ فإنه لا يَجوزُ؛ لأن اشتِراطَ البدَلِ على الأجنَبيِّ في الإسقاطات جائِزٌ، وفي الإثباتات لا يَجوزُ، والخُلعُ من الإسقاطات، والإعتاقُ من الإثباتات.

بَيانُه: أن المالَ يَجِبُ على الْمَرأة في الخُلع من غَير أن يَسلَمَ لها شيءٌ؛ لأن الطَّلاقَ إزالةٌ لِمِلك الْمُتعةِ وإسقاطٌ لقَيد[1] النِّكاحِ؛ لأن مِلكَ النِّكاحِ ضَروريٌّ يَظهَرُ في حقِّ الإسقاطِ فحسبُ، فلم يَحصُل لها بالطَّلاق شيءٌ ليَصيرَ إثباتًا، فنزَل الأجنَبيُّ في تَحمُّل ذلك المالِ مَنزِلتَها؛ بحيث لا يسلم لكلِّ واحِدٍ شيءٌ به.

وأما في العَتق: فالمالُ شُرِع على العَبد بإزاء ما سَلِم له من القُوّة؛ إذ هو عِبارةٌ عنها، يُقالُ: عَتَق الفرجُ: إذا قَوِي، وعَتَقت البِكرُ: إذا قَوِيت وأدركَت، فصار الإعتاقُ إثباتًا للقُوّة الشَّرعيّةِ بعدَما كانَت مَعدومةً، والقُوّةُ مَعنًى يَثبُتُ فيه.

فلا يَجوزُ أن يَكونَ هو حاصِلًا للعَبد ثابِتًا[2] فيه، وعِوَضُه مُستحَقٌّ على غَيره، فصار كالبَيع، فلا يَنزِلُ الأجنَبيُّ في ذلك مَنزِلتَه، ولهذا لزِمَتْه قِيمتُه في العَتق على خمرٍ، وإعتاقِ أحدِ الشَّريكَين، وإعتاقِ الرّاهنِ الْمُعسرِ.

ولا يُقالُ بأنه حَصَل لها الخَلاصُ عن قَيد النِّكاحِ، وهو نوعُ قُوّةٍ، فكان كالإعتاق: لأن الطلَّاقَ لرَفع النِّكاحِ، والنِّكاحُ يُوجِبُ قيدًا ولا يَسلُبُ المالِكيّةَ، والإعتاقُ لإزالة الرِّقِّ، وهو ثابِتٌ في المحَلِّ على الكَمال، وسُلطانُ المالِكيّةِ ساقِطٌ به، فصار الإعتاقُ إثباتًا للقُوّة بعدَ العدَمِ، والطَّلاقُ إزالةٌ للقَيد لتَعمَلَ القُوّةُ عمَلَها، فصحَّ أنه إسقاطٌ، والإعتاقَ إثباتٌ.

---

(١) في (هـ): لعقد.

(٢) في (ب): وثابتًا.

ولا يَسقُطُ مهرُها؛ لأنه لم يَدخُل تحتَ وِلايةِ الأبِ، بل يَبقى الكلُّ إن دَخَل بها، والنِّصفُ إن لم يَدخُل بها.

وإن شَرَط الألفَ عليها تَوقَّف على قَبولها إن كانَت أهلًا للقبول، بأن تَقِفَ بأنَّ[1] الخُلعَ شُرِع سالِبًا، والنِّكاحَ شُرِع جالِبًا، فإن قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ اتِّفاقًا؛ لوُجود الشَّرطِ، وصِحَّةُ الخُلعِ تَفتَقِرُ إليه لا إلى لُزوم المالِ، كما لو خالَع على خمرٍ أو خِنزيرٍ.

ولا يَجِبُ المالُ؛ لأنها ليست بأهلٍ للغَرامة.

فإن قَبِل الأبُ عنها صحَّ في رِوايةٍ؛ لأن هذا نفعٌ محضٌ، ولذلك صحَّ منها وهي صَغيرةٌ؛ لأنها تَتخلَّصُ عن عُهدته بلا مالٍ، فصحَّ من الأَب، كقَبول الهِبةِ.

وفي رِوايةٍ: لا يَصِحُّ؛ لأن هذا القَبولَ بمَعنى شرطِ اليَمينِ، وذا لا يَحتمِلُ[2] النِّيابةَ[3]، وهذا أصحُّ.

وإن خالَعها على مَهرها.. فإن لم يَضمَن: تَوقَّف على قَبولها، فإن قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ، ولم يَبطُل من مَهرها شيءٌ.

وإن لم تَقبَل وقَبِل الأبُ عنها.. هل يَقَعُ الطَّلاقُ[4]؟ فعلى الرِّوايتَين.

وأما إذا ضَمِنه الأبُ: جاز، وطَلُقت؛ لوُجود قَبولِه، وهو الشَّرطُ.

ثم قِيل: تَأويلُ المَسألةِ: أن يُخالِعَها على مالٍ مِثلِ مهرِها[5]، أما لو خالَعها على

---

(١) في سوى (أ) و(ج) و(ز): لأن، وفي (ب): بأن تقف وتعلم بأن. وانظر «الفتاوى الهندية» ١/ ٥٠٣ حيث نقل هذه العبارة عن «الكافي» كما أثبتُّها هنا. ويكون معنى (تقف): تعلم.

(٢) في (ب) و(د): لا يحصل.

(٣) في (هـ): القيام.

(٤) في (و): الطلاق عنها.

(٥) في (ج): مثل مهر مثلها.

الصَّداق: فلم يَجُز الخُلعُ أصلًا؛ لأنه مالٌ مَملوكٌ لها، وليس للأب وِلايةُ إبطالِ مِلكِها[1] بإِزاء ما ليس بمُتقوِّمٍ، ولا مُعتبَرَ بضَمانه في ذلك.

والأصحُّ: أن الخُلعَ على مَهرها وعلى مالٍ مِثلِ مهرِها سَواءٌ؛ لأنه وإن سَمّى المهرَ في الخُلع[2] فإنه[3] تَناوَلَ العقدَ مِثلَه.

وضَمانُ الأبِ إيّاه صَحيحٌ، فبعدَ[4] ذلك يُنظَرُ.. إن كان المهرُ ألفَ دِرهَمٍ: لَزِمه الألفُ قِياسًا إن كان قبلَ الدُّخولِ، وفي الاستِحسان: لَزِمه خمسُمائةٍ، ولها على الزَّوج خمسُمائةٍ.

وأصلُه: أن الْمَرأةَ الكَبيرةَ إذا تَزوَّجت بألفٍ، ثم اختَلَعَت بألفٍ قبلَ الوطءِ.. ففي القِياس: عليها خمسُمائةٍ زائِدةٌ، وفي الاستِحسان: لا شيءَ عليها؛ لأن العادةَ جَرَت بينَ النّاسِ أنهم يُرِيدون به ما يَلزَمُه لها.

أُضِيف بَدَلُه إلى أجنَبيٍّ: شُرِط قَبولُه، وإن أُضِيف إليها، أو إلى الغَير وهي مُخاطَبَةٌ، أو لم يُضَف إلى أحدٍ: فقَبولُها[5].

وبدَلُ الخُلعِ إذا أُضِيف إلى الأجنَبيِّ شُرِط قَبولُه، وإن أُضِيف إلى الْمَرأة أو إلى الغَير، لكنَّ الْمَرأةَ خاطَبَت، أو لم يُضِف إلى أحدٍ: شُرِط قَبولُها؛ لأنها أَولى؛ إذ الْمِلكُ يَسقُطُ عنها.

---

(١) في (د): مالها.

(٢) في (ب) و(ز): للخلع.

(٣) في (أ): فإنما.

(٤) في (هـ): فعند.

(٥) أي فيشترط قبولها. وفي (م): بقبولها، وفي (ن): قبولها.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (اخلَع امرَأتَك على هذا العبدِ) أو (على هذا الألفِ): فالقَبولُ إلى المَرأةِ؛ لأنّ البدَلَ لم يُضَف إلى أحدٍ، ولَزِمها تَسليمُ ذلك أو قِيمتِه إن عَجزت.

ولو قال: (اخلَعها على عَبدي هذا) أو (ألفِي هذا)، فخَلَعها: صحَّ الخُلعُ معه، ولا يُحتاجُ إلى قَبول المَرأةِ؛ لأن العاقِدَ هو الأجنَبيُّ، لكن لا يُحتاجُ إلى قَبوله؛ لتَولِّي الواحِدِ طرَفَي الخُلعِ، وكان البدَلُ عليه؛ لأنه أُضِيف إليه، فإن استُحِقَّ فعليه القِيمةُ.

ولو قالَت لزَوجها: (اخلَعني على عبدِ فُلانٍ) أو (دارِه)، فأَجابها: يُشترَطُ قَبولُها؛ لأنها مُخاطِبةٌ.

وكذا لو قال الزَّوجُ بدءًا: (خالَعْتُكِ على عبدِ فُلانٍ): يَقَعُ الخُلعُ معها؛ لأن الخِطابَ لَمّا جَرى معها كانَت هي الدّاخِلةَ في العَقد.

ولو قال الزَّوجُ لربِّ العبدِ: (خالَعتُ امرَأتي على عَبدك): يُعتبَرُ قَبولُ صاحِبِ العبدِ؛ إذ العقدُ[1] أُضِيف إليه.

ولو قال رَجُلٌ للزَّوج: (اخلَع امرَأتَك على عبدِ فُلانٍ): يُعتبَرُ قَبولُ فُلانٍ؛ لأن البدَلَ له.

ولو قالَت: (اخلَعني على ألفٍ على أن فُلانًا ضامِنٌ)، فأَجاب: فالخُلعُ معها؛ لأنها العاقِدةُ، وتَوقَّف الضَّمانُ على قَبول فُلانٍ.

وَكَّلَت بالخُلع: فبَدَلُه عليها، وإن ضَمِن فعليه، ويَرجِعُ، بخِلاف النّكاحِ.

ولو وَكَّلت رَجُلًا بأن يَخلَعَها من زَوجها بألفٍ، ففَعَل: فالمالُ عليها دونَ الوَكيلِ؛ لأن حُقوقَ العقدِ في الخُلع تَرجِعُ إلى مَن عُقِد له لا إلى الوَكيل.

---

(١) في (هـ): العبد.

فلو ضَمِنَ الوَكيلُ من ماله صحّ، وطُولِب به، وإذا أدّى رَجَع عليها؛ لأنه يَملِكُ الخُلعَ من مال نفسِه، ففائِدةُ الأمرِ بالخُلع الرُّجوعُ عليها.

بخِلاف الوَكيلِ بالنِّكاح إذا ضَمِن، حيث لا يَرجِعُ على الزَّوج إلا إذا ضَمِن بأمره؛ لأن فائِدةَ الأمرِ ثَمَّ جَوازُ النِّكاحِ؛ إذ لا يَملِكُ تَزويجَه بلا توكيلٍ.

والصُّلحُ عن دَم العمدِ كالخُلع.

والصُّلحُ عن دَم العمدِ[1] كالخُلع في جَميع ما ذَكَرنا.

خَلَع أمتَه برَقَبتها، وزوجُها عبدٌ، أو مُدبَّرٌ، أو مُكاتَبٌ: صحّ، ولو حُرًّا لا، وبانَت.

خَلَع أمتَه على رَقَبتها، وزوجُها عبدٌ أو مُدبّرٌ أو مُكاتَبٌ: صحّ؛ لأنها تَصيرُ مَملوكةً للمَولى.

ولو كان حُرًّا لا يَصِحُّ؛ لأنه متى صحَّ مِلكُ رَقَبتِها يبْطُلُ النِّكاحُ، ومتى بَطَل النِّكاحُ بَطَل الخُلعُ.

لكنه يَقَعُ طَلاقٌ بائِنٌ؛ لأنه بَطَل البدَلُ وبَقي لفظُ الخُلعِ، وذا طَلاقٌ بائِنٌ.

تحتَ حُرٍّ أَمتان، خَلَع كلَّ واحِدةٍ برَقَبة الأُخرى: بَطَل، وبانَتا، وبصُغراهما: صحَّ في الكُبرى بحِصّة مهرِها منها فقط.

تحتَ حُرٍّ أمَتان، دَخَل بهما، فخَلَعهما سَيِّدُهما على رَقَبة الصُّغرى: فالخُلعُ واقِعٌ على الكُبرى، وبَطَل الخُلعُ في التي خَلَع على رَقَبتها، وهي الصُّغرى؛ لأنه أمكَن تَصحيحُ الخُلعِ في الكُبرى؛ لأن الطَّلاقَ لم يُقارِن[2] مِلكَ الزَّوجِ فيها لا في الصُّغرى؛

(١) في (ب): العبد.

(٢) في (هـ): لم يفارق.

لأن الطَّلاقَ في حقِّها يُقارِنُ مِلكَ الزَّوجِ بعضَ رَقَبتِها، فتُقسَمُ الصُّغرى على مَهرَيهما؛ لأنه جَعَلها بدَلًا عن طَلاقهما، فما أصاب مهرَ الكُبرى فهو للزَّوج، وما أصاب الصُّغرى بَقي للمَولى.

ولو خَلع كلَّ واحِدةٍ منهما على رَقَبةِ صاحِبتها: طَلُقتا مجّانًا؛ لأن مِلكَ رَقَبةِ كلِّ واحِدةٍ منهما يُقارِنُ وُقوعَ الطَّلاقِ عليها، فصحَّ الخُلعُ في حقِّ الطَّلاقِ، ولا يَسلَمُ للزَّوج شيءٌ من البَدَل؛ لِما مرّ.

لها ابنا عمٍّ، نكَحها أحدُهما، فاختلَعت بمَهرها في مَرَضها: بانَت، والمهرُ نِصفان، ولو طَلَّق: للزَّوج[1] ثلاثةُ أرباعِه.

امرَأةٌ لها ابنا عمٍّ، وهما وارِثاها، تَزوَّجت أحَدَهما ودَخَل بها، ثم خُلِعت بمَهرها في مَرَض موتِها، ولا مالَ لها غيرُه، وماتَت[2] في العِدّة: فالمهرُ بينَهما.

لأن الخُلعَ في المَرَض وَصِيّةٌ، ولهذا يُعتبَرُ من الثُّلُث، فلم يَصِحَّ ذِكرُ البدَلِ في حقِّ الوارِثِ؛ لأنه لا وَصِيّةَ للوارِث، فبَقي لفظُ الخُلعِ، فتَبينُ، فورِثا[3] بالقَرابة.

ولو طَلَّقها على مَهرها، وماتَت في العِدّة: فهو طَلاقٌ رَجعيٌّ، فله النِّصفُ بالزَّوجيّة، والباقي بينَهما نِصفان.

خَلَع أمَتَه، وزوجُها عبدٌ.. بعَبده[4]، فاستُحِقّ: لا يَبطُلُ الخُلعُ، وبِيعَت، وبُدِئ بدَينها، وما بَقِي فلسَيِّده، وكذا لو خَلَعها برَقَبتها، وطُولِب سَيِّدُها إن ضَمِن، وإلا لا.

---

(١) في (ن): ولو طلق الزوج فلها.

(٢) في (ب): وكانت.

(٣) في (ب): فورثاها.

(٤) في (ع): بعبد.

أمةٌ تحتَ عبدٍ، خَلَعها سيِّدُها على عَبدِه: صحّ، ولا يُشترَطُ إذنُ سيِّدِه؛ لأن العبدَ يَملِكُ الطَّلاقَ بلا إذنه بغير بدَلٍ، فببدَلٍ أولى.

ولا يُشترَطُ قَبولُ الأمةِ الخُلعَ؛ لأن السَّيِّدَ أضاف إلى ماله.

فإن استُحِقَّ بدَلُ الخُلعِ لا يَبطُلُ الخُلعُ؛ لأنه لا يَقبَلُ الفسخَ، ولا يَضمَنُ المَولى شيئًا؛ لعَدَم الالتِزامِ، وتَجِبُ قِيمةُ العبدِ عليها؛ لأن الخُلعَ وَقَع لها، وبدَلَ المُسمّى[1] حَصَل لها، فإذا لم يَسلَم المُسمّى للزَّوج رَجَع عليها بقِيمته، وقَبولُ الخُلعِ وُجِد منها حُكمًا؛ لوِلايةِ المَولى عليها، فكانَ قَبولُه كقَبولها.

فتُباعُ الأمةُ، إلا أن يَفديَ[2] المَولى؛ لظُهور الدَّينِ في حقِّه.

فإن كان عليها دَينٌ بُدِئ به؛ لأن بدَلَ الخُلعِ أضعفُ؛ لأنه ليس بعِوَضٍ عن مالٍ.

ولا يُتبَعُ مَولى الأمةِ بما بَقِي من قِيمة العبدِ؛ لأنه لم يَضمَن، وإنما تُتبَعُ الأمةُ.

ولو خَلَعها على رَقَبتها صحّ، فلو ضَمِن المَولى الدَّرَكَ في جَميع ذلك فالمُطالَبةُ على المَولى؛ لالتِزامه دونَ الأمةِ، لا قبلَ العَتقِ ولا بعدَه.

والأصلُ فيما بعدَ هذا: أنه متى ذَكَر طلاقَين، وذَكَر عَقيبَهما مالًا: يَكونُ المالُ مُقابَلًا بهما؛ إذ ليس أحَدُهما بصَرف البدَلِ إليه أولى من الآخَر، إلا إذا وَصَف الأوَّلَ بما يُنافِي وُجوبَ المالِ، فيَكونُ المالُ حينَئذٍ مُقابَلًا بالثّاني، وصار وصفُه بما يُنافِي المالَ كالتَّنصيص على أن المالَ بمُقابَلة الثّاني[3].

وأن شَرْطَ وُجوبِ المالِ على المَرأة حُصولُ البينونةِ بمُقابَلة المالِ؛ لأنها إنما تَلتزِمُ

---

(١) في (ز): المستحق.

(٢) في (هـ): تعدى.

(٣) في (ب): يقابل بالثاني.

المالَ لتَملِكَ نفسَها بمُقابَلة المالِ.

(أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً، وغدًا أخرى.. بألفٍ)، أو (على أنكِ طالِقٌ غدًا أخرى بألفٍ)، أو (اليومَ واحِدةً، وغدًا أخرى رَجعيّةً.. بألفٍ)، فقبِلَت: تَقَعُ واحِدةٌ السّاعةَ بخَمسِمِائةٍ، وغدًا أُخرى مجّانًا، إلا أن يَنكِحَ قبلَه.

فلو قال: (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً، وغدًا أخرى.. بألفٍ)، أو قال: (على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ)، أو قال: (اليومَ واحِدةً، وغدًا أخرى رَجعيّةً.. بألفٍ)، فقبِلت: تَقَعُ واحِدةً بخَمسِمِائةٍ في الحال، وغدًا أخرى بغَير شيءٍ، إلا أن يَعودَ مِلكُه قبلَه؛ لأنه جَمَع بينَ تَطليقةٍ مُنجَزةٍ وتَطليقةٍ مُضافةٍ إلى الغَد، وذَكَر عَقيبَهما مالًا، فانصَرَف إليهما؛ ألا تَرى أنه لو ذَكَر مَكانَ البدَلِ استِثناءً يَنصرِفُ إليهما، فيَقَعُ اليومَ واحِدةٌ بخَمسمائةٍ، فإذا جاء غدٌ تَقَعُ أُخرى؛ لوُجود الوقتِ الْمُضافِ إليه.

ولا يَجِبُ شيءٌ؛ لأن شرْطَ وُجوبِ المالِ بالطَّلاق الثّاني حُصولُ البينونةِ به[1]، ولم تَحصُل؛ لحُصولها بالأُولى، حتى لو نكَحها قبلَ مَجيءِ الغدِ، ثم جاء الغدُ: تَقَعُ أُخرى بخَمسِمِائةٍ؛ لوُجود شرطِ وُجوبِ المالِ.

(أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً رَجعيّةً -أو بائِنةً، أو بلا شيءٍ- على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ): تَقَعُ السّاعةَ واحِدةٌ مجّانًا، وغدًا أُخرى بألفٍ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً رَجعيّةً -أو بائِنةً، أو[2]: بغَير شيءٍ- على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ): تَقَعُ في الحال واحِدةٌ مجّانًا، وغدًا أُخرى بألفٍ؛ لتَعذُّر الصَّرفِ إليهما؛ لأنه وَصَف الأوّلَ[3] بما يُنافِي وُجوبَ المالِ، إلا أن في قَوله: (بائِنةً) يُشترَطُ

---

(١) كلمة (به) سقطت من (ب) و(د) و(هـ).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (ز): الأولى.

التَّزوُّجُ لوُجوب[1] المالِ بالثّاني.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة بألفٍ)، فقَبِلَت: تَقَعُ واحِدةٌ في الطُّهر الأوَّلِ بثُلُثه، وفي الثّاني مجّانًا، إلا أن يَنكِحَ[2] قبلَه، وكذا في الثّالِث.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة بألفٍ)، فقَبِلت: تَقَعُ في الطُّهر الأوَّلِ واحِدةٌ بثُلُث الألفِ، وفي الطُّهر الثّاني تَقَعُ أُخرى مجّانًا؛ لأنها بانَت بالأُولى، فلا يَجِبُ المالُ بالثّانية.

إلا إذا نَكَحها قبلَ الطُّهرِ الثّاني، فحينَئذٍ تَقَعُ أُخرى بثُلُث الألفِ.

وفي الطُّهر الثّالثِ كذلك.

(١) في (ج): بوجود، وفي (هـ): بوجوب.

(٢) في (م): تنكح.

بَابُ الظِّهَارِ

بابُ[1] الظِّهارِ[2]

هو في الشَّرع: عِبارةٌ عن تَشبيه الْمَنكوحةِ بامرَأةٍ مُحرَّمةٍ على التَّأبيد.

ورُكنُه: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي).

وشرطُه: أن تَكونَ الْمُشبَّهةُ مَنكوحةً، حتى لا يَصِحُّ الظِّهارُ من أَمته.

وأهلُه: من هو أهلٌ للكفَّارة، حتى لا يَصِحُّ ظِهارُ الذِّمِّيِّ والصَّبيِّ.

وحُكمُه: حُرمةُ الوطءِ إلى غاية وُجودِ[3] الكفَّارةِ مع بَقاءِ أصلِ الْمِلكِ، كما في حال الحيضِ.

---

(١) في (س): كتاب.

(٢) الظهار: هو تشبيه زوجته، أو ما عُبِّر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته. «التعريفات» ص١٤٤.

ظاهر من امرأته ظِهارًا، مثل قاتل قتالًا، وتَظَهَّر: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، قيل: إنما خُص ذلك بذكر الظهر: لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغِشْيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شَبَّه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ.

وكان الظهار طلاقًا في الجاهلية، فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية، وأوجب عليهم الكفارة تغليظًا في النهي. «المصباح» ٢/ ٣٨٧.

(٣) مثبتة من (هـ).

حَرُم الوطءُ ودَواعِيه بـ: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، حتى يُكفِّرَ.

فإذا قال لامرأته: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي): حَرُم عليه وطؤُها ومسُّها وتَقبيلُها حتى يكفِّرَ عن ظِهاره.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، إلى قَوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

نَزَلت الآيَةُ فِي خَولةَ امرأةِ أوسِ بنِ الصَّامتِ، رَآها وهي تُصلِّي، وكانَت حَسَنةَ الجِسمِ، فلَمَّا سَلَّمت راوَدها، فأبَت، فغَضِب، فظاهَر منها، فأتَت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن أوسًا تزوَّجني وأنا شابَّةٌ مَرغوبٌ فيَّ، فلَمَّا خَلا سِنِّي، ونَثَرت له[1] بَطني.. جَعَلني عليه كأُمِّه[2].

ورُوِي أنها قالَت له: إن لي صِبيةً صِغارًا، إن ضَمَمتُهم إليه ضاعُوا، وإن ضَمَمتُهم إليَّ جاعُوا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما عِندي في أمرِكِ شيءٌ»[3].

ورُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لها: «حَرُمتِ عليه»، فهتَفَت وشَكَت إلى الله تَعالى، فنَزَلت الآيةُ[4].

---

(١) مثبتة من (و).

(٢) من الألفاظ القريبة للفظ المصنف: ما رواه ابن ماجه (٢٠٦٣) والحاكم (٣٧٩١) عن عروة بن الزبير قال: قالت عائشة: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهي تقول: يا رسول الله! أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سني، وانقطع ولدي.. ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾.

(٣) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ٤٢٣: رواه البيهقي والدارقطني في سننيهما بروايات مختلفة، وفي أبي داود منه شيء يسير، وكذلك الطبراني في «معجمه».

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ٢٢/ ٤٤٦.

والظِّهارُ كان طَلاقًا في الجاهِليّة، فقرَّر الشَّرعُ أصلَه، ونَقَل حُكمَه إلى تَحريم مُؤقَّتٍ بالكفّارة، غيرِ مُزيلٍ للمِلك.

وهذا لأنه مُنكَرٌ من القَول وزورٌ، حيث شَبَّه من هي في أقصى غاياتِ الحِلِّ بمن هي في أقصى غاياتِ الحُرمةِ، وقد نَطَق به النَّصُّ(١)، فجَعَل الشَّرعُ مُوجَبه حُرمةَ الاستِمتاعِ جَزاءً على جِنايته، حتى تَرتفِعَ بالكفّارة.

والدَّواعي حَرامٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن التَّماسَّ في النَّصِّ(٢) كِنايةٌ عن الجِماع.

ولنا: أنه حَقيقةٌ للمسِّ باليَد، والحَقيقةُ حَقيقٌ(٣) بأن تُرادَ.

ولأن الحُرمةَ تَثبُتُ بمُوجَب(٤) التَّشبيهِ بالأمّ، والأُمُّ حَرُم استِمتاعُها مسًّا وجِماعًا، فكذا الْمَرأةُ.

ولأن الأصلَ أن الوطءَ متى حَرُم حَرُم الدَّواعي؛ كيلا يَقَعَ فيه، كما في حال الإحرامِ، بخِلاف الحائضِ والصّائمِ؛ لأنه يَكثُرُ وُجودُهما، فلو حَرُمت الدَّواعِي لَأفضى إلى الحَرَج، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ(٥).

فإن وَطِئ قبلَه: استَغفَر اللهَ فقط.

فإن وَطِئها قبلَ أن يُكفِّرَ: استَغفَر ربَّه، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفّارةِ الأُولى؛ لأنه

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢].

(٢) في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]

(٣) في (ب): حقيقة.

(٤) في (هـ): بمجرد.

(٥) في قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لسَلَمةَ بنِ صخرٍ حين ظاهَر من امرَأته، ثم أبصَر خَلْخالَها في لَيلةٍ قَمراءَ، فواقَعها قبلَ أن يُكفِّرَ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى تُكفِّرَ»(١).

ولو كان شيءٌ آخرُ واجِبًا عليه لبُيِّن.

وهذا اللَّفظُ صَريحٌ فيه، فلا يَكونُ إلا ظِهارًا؛ لئلا يبطُلَ حُكمُ النَّصِّ لو ثَبَت غيرُه.

ولو نَوى به الطَّلاقَ لا يَصِحُّ؛ لِما بيَّنّا، ولأنه مَنسوخٌ لا يُمكِنُ الإتيانُ به.

وعَودُه(٢): عزمُه(ف) على وَطئها.

والعَودُ الذي تَجِبُ به الكفّارةُ، أي يَستقِرُّ به الوُجوبُ؛ إذ الكفّارةُ تَجِبُ بالظِّهار والعَودِ؛ لِذكر التَّحريرِ عَقيبَهما.

ولأن الظِّهارَ مُنكَرٌ(٣) وزورٌ، وكَبيرةٌ محضةٌ، فلا يَصلُحُ سببًا لوُجوب الكفّارةِ؛ إذ هي دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فعَلَّق الوُجوبَ بالظِّهار والعَودِ: ليَخِفَّ مَعنى الحُرمةِ باعتِبار العَودِ الذي هو إمساكٌ بالْمَعروف.

ولهذا جاز أداءُ الكفّارةِ بعدَ الظِّهارِ قبلَ العَودِ، فلو كان نفسُ العَودِ سببًا لَمَا جاز أن يَعزِمَ على وَطئها.

فمتى أَراد أن يطَأها يَجِبُ عليه تَقديمُ الكفّارةِ ليَعودَ إلى حال الإباحةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المُجَادلَة : ٣]، أي: يَعزِمون على مَقولهم؛ لأن الفِعلَ(٤)

---

(١) روى أصل الحديث أبو داود (٢٢٢١)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥). وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧٥: لم أجد في شيء من طرقة ذكر الاستغفار.

(٢) أي رجوعه.

(٣) في حاشية (ج): من القول. صح.

(٤) في (ب): القول.

مع (ما) المَصدَرِيَّةِ بمَعنى المَصدَرِ، وهي تَجيءُ بمَعنى المَفعولِ، كقَولهم: (هذا ضَرْبُ الأميرِ)، أي مَضروبُه.

ويُرادُ من المَقول[1] النِّساءُ؛ تَسمِيَةً للمحَلِّ باسم الحالِّ فيه، كقَوله تَعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ﴾ [الأعراف: ٣١]، فصار المَعنى: ثم يَعزِمون على مُباشَرة نِسائِهم، على حَذف المُضافِ.

وقال في «الكَشّاف»: (ما قالوا): ما حرَّموه على أنفُسهم بلَفظ الظِّهارِ؛ تنزيلًا للقَول مَنزِلَةَ المَقولِ فيه، مِثل: ﴿وَنَرِثُهُۥ مَا يَقُولُ﴾ [مَريَم: ٨٠]، ويَكونُ المَعنى: ثم يُريدون العودَ للتَّماسّ.

وحملُه على السُّكوت عن الطَّلاق عَقيبَ الظِّهارِ كما قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس من مَفهوم اللَّفظِ.

ويطنُها، وفَخِذُها، وفرجُها: كظَهرها.

وإذا قال: (أنتِ عليَّ كبَطن أُمّي)، أو (كفَخِذها)، أو (كفَرجها): فهو مُظاهِرٌ.

لأن هذه الأشياءَ في الحُرمة، كظَهرها، فلو قال: (كيَدِها)، أو (رِجلِها)، أو (عُنُقِها): لم يكن مُظاهِرًا؛ لأنها غيرُ مُحرَّمةٍ عليه نظَرًا ومسًّا، فلا يَكونُ في مَعنى الظَّهرِ.

بخِلاف البطنِ والفَخِذِ وكلِّ عُضوٍ لا يَجوزُ النَّظَرُ إليه؛ لأن الظِّهارَ تَشبيهُ المُحلَّلةِ بالمُحرَّمة، فيَتحقَّقُ في عُضوٍ لا يَحِلُّ[2] النَّظَرُ إليه.

وأُختُه، وعمَّتُه، وأُمُّه رَضاعًا: كأُمِّه.

---

(١) في (هـ): القول.

(٢) في (أ) و(د): لا يجوز.

وكذا لو شَبَّهها بظَهر امرَأةٍ مُحرَّمةٍ عليه على التَّأبيد بنسَبٍ، أو رَضاعٍ، أو مُصاهَرةٍ: فهو كالتَّشبيه بالأُمّ، كأُخته، وعمّتِه، وأُمّه رَضاعًا؛ لأنهن في التَّحريم الْمُؤبَّدِ كالأُمّ.

فلو شَبَّهها بظَهر أجنَبيّةٍ لا يَكونُ مُظاهِرًا؛ لأنها ليست بمُحرَّمةٍ على التَّأبيد؛ لأنها تَحِلُّ له بالعَقد.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر فُلانةَ وفُلانةَ): حَرُمت عليه بالطَّلَقات الثَّلاثِ.

أو بسَبَب الزِّنى.. اختُلِف فيه.

و(رأسُكِ)، و(فرجُكِ[1])، و(وجهُكِ)، و(رَقَبتُكِ)، و(نِصفُكِ)، و(ثُلُثُكِ): كـ(أنتِ).

ولو قال: (رأسُكِ عليَّ كظَهر أُمّي)، أو (فرجُكِ)، أو (وجهُكِ)، أو (رَقَبتُكِ): كان مُظاهِرًا.

لأنه يُعبَّرُ بها عن جَميع البدَنِ.

وكذا لو قال: (نِصفُكِ)، أو (ثُلُثُكِ)، أو (رُبُعُكِ)؛ لأنه يَثبُتُ الحُكمُ فيه، ثم يَتعدّى إلى الكلّ، وقد مرَّ في الطَّلاق، وهذا في مَعناه.

نَوى بـ(أنتِ عليَّ مِثلُ أُمّي) بِرًّا[2]، أو ظِهارًا، أو طَلاقًا: فكما نَوى، وإلا لَغا[م].

ولو قال: (أنتِ عليَّ مِثلُ أُمّي)، أو (كأُمّي): يَرجِعُ إلى نِيّته؛ لأنه يَحتمِلُ وُجوهًا من التَّشبيه، فإن نَوى البِرَّ والكَرامةَ[3]: فهو كما قال، ولم يكن مُظاهِرًا فيه؛ لأن ما نَواه

---

(١) في (ف): وبدنك.

(٢) البِرُّ بالكسر: الخير والفضل، وبَرَّ الرجُلُ يَبَرُّ بِرًّا، وِزانُ عَلِم يَعلَم عِلْمًا، فهو بَرٌّ بالفتح، وبارٌّ أيضًا: أي صادق أو تقي، وهو خلاف الفاجر، وجمع الأول أبرار، وجمع الثاني بررة، مثل: كافر وكفرة. «المصباح» ١/ ٤٣.

(٣) في حاشية (ب): أو الكرامة. ظ.

مُحتمَلُ كَلامِه، أي: أنتِ عِندي في استِحقاق البِرِّ والكَرامةِ كأُمِّي، وإن نَوى الظِّهارَ فظِهارٌ؛ لأنه شَبَّهها بجَميع الأُمِّ.

ولو شَبَّهها بظَهر الأُمِّ كان ظِهارًا، فإذا شَبَّهها بكلِّها أَولى أن يَكونَ ظِهارًا، لكنه ليس بصَريحٍ فيه، فتُشترَطُ النِّيَّةُ.

وإن نَوى الطَّلاقَ فطَلاقٌ بائِنٌ؛ لأنه تَشبيهٌ بالأُمِّ في الحُرمة، فكأنه قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) ونَوى الطَّلاقَ.

وإن لم يكن له نِيَّةٌ فليس بشيءٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: هو ظِهارٌ؛ لأن بالتَّشبيه[1] بعُضوٍ منها يَصيرُ مُظاهِرًا، فبالتَّشبيه بكلِّها أَولى.

ولهما: أن كَلامَ[2] التَّشبيهِ لا عُمومَ له، فاقتَضى الْمُشابَهةَ في وصفٍ خاصٍّ، وذا يَحتمِلُ التَّشبيهَ في التَّحريم، فيكونُ ظِهارًا، ويَحتمِلُ التَّشبيهَ في مَعنى البِرِّ والكَرامةِ، وهو الْمَعهودُ فيما بينَ النّاسِ، فلا يَكونُ ظِهارًا بالشَّكِّ.

مع أن التَّرجيحَ للبِرِّ والكَرامةِ؛ لأن كَلامَ العاقِلِ متى أمكَن حملُه على وجهٍ صَحيحٍ يَحِلُّ شرعًا: لا يُحمَلُ على ما يَحرُمُ شرعًا، والظِّهارُ مُنكَرٌ من القَول وزورٌ، فلا يُحمَلُ عليه إذا أمكَن حملُه على البِرِّ والكَرامةِ.

وإن عَنى به التَّحريمَ لا غيرُ.. فعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إيلاءٌ؛ ليَكونَ الثّابتُ أَدنى الحُرمتَين؛ إذ الحُرمةُ في اليَمين للغَير، بخِلاف الظِّهارِ، حتى يَحِلُّ له مُباشَرتُها بعدَ

---

(١) في (هـ): التشبيه.

(٢) في (ب) و(ز): كاف. وهو موافق لما في «التبيين» ٣/ ٤، والمثبت موافق لما في «بدائع الصنائع» ٢/ ١٢٩، و٤/ ٥٤.

الإيلاءِ، بخِلاف الظِّهارِ.

ولأن كفّارةَ اليَمينِ أدنى من كفّارة الظِّهارِ، وهذا آيةُ التَّفاوُتِ في الحُرمة.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظِهارٌ؛ لأن كافَ التَّشبيهِ تَختصُّ بالظِّهار.

وبـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ كأُمِّي) ظِهارًا، أو طَلاقًا: فكما نَوى.

ولو قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ كأُمِّي).. فإن أَراد الطَّلاقَ: فطَلاقٌ؛ لأن قولَه: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) من الكِنايات، فيَكونُ طَلاقًا بالنِّيّة، وقولَه: (كأُمِّي) لتَأكيد تلك الحُرمةِ، فلا يَخرُجُ به من أن يَكونَ طَلاقًا.

وإن نَوى به الظِّهارَ: فظِهارٌ؛ لأنه شَبَّهها في الحُرمة بأُمِّه، ولو شَبَّهها بظَهر الأُمِّ كان ظِهارًا، فكذا إذا شَبَّهها بالأُمِّ.

وانتَفى احتِمالُ البِرِّ هنا: لتَصريحه بالحُرمة، وبَقي احتِمالُ الظِّهارِ والطَّلاقِ.

وإن لم تكن له نِيّةٌ: فهو ظِهارٌ؛ لأن عندَ الاحتِمالِ[1] لا يَثبُتُ إلا القَدْرُ الْمُتيقَّنُ، والحُرمةُ بالظِّهار دونَ الحُرمةِ بالطَّلاق، فالحُرمةُ بالظِّهار لا تُزيلُ الْمِلكَ، والحُرمةُ بالطَّلاق تُزيلُه.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إيلاءٌ؛ لِما مرّ.

وبـ (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، أو (أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهر أُمِّي).. طَلاقًا[س م]، أو إيلاءً: فظِهارٌ.

وإن قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهر أُمِّي): فهو ظِهارٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

سَواءٌ نَوى الإيلاءَ أو الطَّلاقَ أو لم يكن له نِيّةٌ، كقَوله: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)؛

---

(١) في (هـ): عند محمد الاحتمال.

لأن هذا اللَّفظَ صَريحٌ في الظِّهار، فلا تَعمَلُ فيه نِيّةُ شيءٍ آخرَ، كاللَّفظ الذي هو صَريحٌ في الطَّلاق.

وقولُه: (حَرامٌ) تَصريحٌ بمُقتضى كَلامِه، فيُؤكِّدُ حُكمَ الكَلامِ ولا يُغيِّرُه.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إن نَوى الظِّهارَ، أو لم يكن له نِيّةٌ: فظِهارٌ، وإن نَوى الطَّلاقَ فطَلاقٌ؛ لأن الْمَنْويَّ من مُحتمَلات كَلامِه؛ لأن قولَه: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) يَحتمِلُ الطَّلاقَ لو[1] اقتَصر عليه، وقولَه: (كظَهر أُمِّي) يُؤكِّدُ تلك الحُرمةَ، فلا يَخرُجُ به من أن يَكونَ مُحتمِلًا للطَّلاق.

ثم عندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا نَوى الطَّلاقَ لا يَكونُ ظِهارًا؛ لأنه لَمّا وَقع الطَّلاقُ بـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ) حَصَل الظِّهارُ بعدَ البَينونةِ، والظِّهارُ لا يَصِحُّ بعدَ البَينونةِ.

فإن قِيل: الظِّهارُ مع الطَّلاقِ يَثبُتان بـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ).

قُلنا: اللَّفظُ الواحِدُ لا يَحتمِلُ مَعنيَين مُختلِفَين، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَكونان معًا، الظِّهارُ بلَفظه، والطَّلاقُ بنِيّته، كقَوله: (زينبُ طالِقٌ)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ بهذا الاسمِ، فقال: (لي امرَأةٌ أُخرى، وعَنَيْت إيّاها): يَقَعُ الطَّلاقُ على تلك بنِيّته، وعلى الْمَعروفة بالظّاهِر.

لا ظِهارَ إلا من زَوجته(ك).

ولا ظِهارَ إلا من زَوجته، حتى لو ظاهَر من أمَته، أو مُدبَّرتِه، أو أُمِّ ولَدِه: لم يكن مُظاهِرًا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُٱللَّهُ.

لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ[2] مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المُجادلَة: ٣]، وهنَّ الْمَنكوحاتُ؛ لأن

(١) في (هـ): ولو.

(٢) في (و) و(ز): ﴿يَظَّهَّرُونَ﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٥٣٥. وقرأ ﴿يُظَٰهِرُونَ﴾ =

الأمةَ ليست من نِسائنا، ولهذا صحّ أن يُقالَ: هي أمتُه لا امرأتُه.

وليست الإماءُ في مَعناهنَّ حتى يَثبُتَ الحُكمُ فيهنَّ دَلالةً؛ لأن الحِلَّ غيرُ مَقصودٍ فيهنّ، بل الْمَقصودُ الاستِخدامُ، والحِلُّ هو الْمَقصودُ في الزَّوجات، ولهذا شُرِع مِلكُ اليَمينِ بلا حِلٍّ، كأُختِ الرَّضاعِ، والأمةِ الْمَجوسيّةِ، والنِّكاحُ لم يُشرَع في مَوضِعٍ لا يَحتمِلُ الحِلَّ.

ولأنه لا حقَّ لهنَّ في الاستِمتاع حتى يَنعقِدَ سبَبًا للتَّحريم في حقِّهنَّ جَزاءً على جِناية التَّشبيهِ، فبَقِي على أَصل القِياسِ، والقِياسُ أن لا يُوجِبَ التَّشبيهُ الذي هو كَذِبٌ إلا التَّوبةَ والاستِغفارَ.

ولأن الظِّهارَ كان طَلاقًا في الجاهِليّة، فنَقَل الشَّرعُ حُكمَه إلى تَحريمٍ مُؤقَّتٍ بالكَفّارة، والأمةُ ليست بمحَلٍّ للطَّلاق، فلا تكونُ محَلًّا للظِّهار أيضًا.

ولهذا قُلنا: لا يَصِحُّ إيلاءُ الأمةِ؛ لأن الإيلاءَ طَلاقٌ مُؤجَّلٌ، وهي ليست بمحَلٍّ للطَّلاق.

نكَحها بلا أَمرها، فظاهَر، فأجازَتْه: بَطَل.

فإن تَزوَّج امرَأةً بغَير رِضاها، ثم ظاهَر منها، ثم أجازَت النِّكاحَ: فالظِّهارُ باطِلٌ؛ لأنه إنما يَنعقِدُ لتَحريم مُؤقَّتٍ[1] جَزاءً للجِناية؛ لأنه كَذِبٌ محضٌ بتَشبيه الْمُحلَّلةِ نِكاحًا

=في الموضعين هنا بفتح الياء وتشديد الهاء مفتوحتين بلا ألف: نافع وابن كثير وأبو عمرو ويعقوب، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وأبو جعفر وخلف بفتح الياء وبتشديد الظاء وألف بعدها وفتح الهاء مخففة، وقرأ عاصم بضم الياء وتخفيف الظاء وألف بعدها وكسر الهاء بعد الألف، وإنما خالف حمزة ومن معه قراءتهم في الأحزاب لعدم المسوغ؛ لأن الحذف إنما كان لاجتماع التائين وهنا ياء تحتية ثم تاء فوقية، فلم يجتمع المثلان.

(١) في (هـ): موجب.

بالمُحرَّمة تأبيدًا، فإذا شَبَّه الأجنبيَّةَ بالمَحرَم[1] لم يكن كَذِبًا محضًا، فلم يَجِب جَزاؤه، والكفَّارةُ غايةٌ مُعارَضةٌ[2]، فلا يُتصوَّرُ وُجوبُها قبلَ التَّحريمِ.

وهذا بخِلاف إعتاقِ المُشتَرَى من الغاصِب، فإنه يَتوقَّفُ على إجازة المالِكِ؛ لأن الإعتاقَ حقٌّ من حُقوق المِلكِ، فيَتوقَّفُ عليه، ويَنفُذُ بنَفاذه.

وهذا لأن حقَّ المِلكِ ما يَتأكَّدُ به المِلكُ، والمِلكُ يَتأكَّدُ بالإعتاق؛ لأنه يَنتَهي به[3]، والشَّيءُ بانتِهائه يَتقرَّرُ ويَتأكَّدُ، ولهذا يَثبُتُ له الوَلاءُ، والظِّهارُ ليس بحقٍّ من حُقوق المِلكِ، حتى يَتوقَّفَ ويَنفُذُ بنَفاذه؛ لأن مِلكَ النِّكاحِ لا يَتأكَّدُ في الظِّهار.

(أنتنَّ عليَّ كظَهر أُمِّي): ظِهارٌ منهنَّ، وكَفَّر لكلٍّ.

وإن قال لِنسائه: (أنتنَّ عليَّ كظَهر أُمِّي): صار مُظاهِرًا منهنَّ؛ لأن الظِّهارَ يُوجِبُ تَحريمًا مُؤقَّتًا، فإذا أَضاف إلى المحالِّ يَثبُتُ في كلِّ محَلٍّ حُرمةٌ تَرتفِعُ بالكفَّارة، كالتَّطليقات الثَّلاثِ لَمّا كانَت مُوجِبةً حُرمةً مُؤقَّتةً بالتَّزوُّج.. فإذا أوقَعها في نِسائه يَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ منهنَّ حُرمةٌ لا تُرفَعُ إلا بالتَّزوُّج.

وعليه لكلِّ واحِدةٍ كفَّارةٌ، وقال مالِكٌ: تكفيه كفَّارةٌ واحِدةٌ إذا ظاهَر منهنَّ بكَلِمةٍ واحِدةٍ، كما لو قال: (واللهِ لا أقرَبُكنّ)، ثم قَرِبهنّ: لم يَلزَمه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ؛ وهذا لأن الظِّهارَ مُوجِبٌ للكفَّارة، كالإيلاء.

ولنا: أن الكفَّارةَ لإنهاء[4] الحُرمةِ، وهي تَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ، فتَتعدَّدُ بتَعدُّد الحُرمةِ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): بالمحرمة.

(٢) في (د): معاوضة.

(٣) في (هـ): به الشيءُ.

(٤) في (و): شرعت لإنهاء.

بخِلاف الإيلاءِ منهنّ؛ لأن الكفّارةَ تَجِبُ ثَمَّ لهَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، فتَتَّحِدُ باتِّحاده، ولا تَتعدَّدُ بتَعدُّد النِّساءِ.

(أنتِ عليَّ كظَهر أُمّي في كلِّ يومٍ): تَعدَّد الظِّهارُ، وبلا (في): لا.

وإن قال: (أنتِ[1] عليَّ كظَهر أُمّي كلَّ يومٍ): فهو ظِهارٌ واحِدٌ، يَبطُلُ بكفّارةٍ واحِدةٍ.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمّي في كلِّ يومٍ): يَتجدَّدُ الظِّهارُ بتَجدُّد كلِّ يومٍ.

فإذا مَضى اليومُ بَطَل ظِهارُ ذلك اليومِ، وكان مُظاهِرًا في اليَوم الآخرِ ظِهارًا جَديدًا، وله أن يَقرَبها في اللَّيل؛ لأنه لَمّا أفرَد كلَّ يومٍ بالظِّهار لا يَدخُلُ اللَّيلُ بذِكره.

والأصلُ: أنه إذا ظاهَر مُدّةً مَعلومةً، ثم مَضى الوقتُ: سَقَط الظِّهارُ؛ لأن حُكمَ[2] الظِّهارِ حُرمةٌ مُؤقَّتةٌ إلى غاية الكفّارةِ، وذا دَليلٌ على قَبول التّأقيتِ من الزَّوج، بخِلاف الطَّلاقِ.

و(في اليَوم)، و(كُلَّما جاء يومٌ): تَوقَّت الأوَّلُ باليَوم، وتَأبَّد بمَجيء غدٍ.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمّي اليومَ وكُلَّما جاء يومٌ): كان مُظاهِرًا منها اليومَ، وإذا مَضى بَطَل هذا الظِّهارُ؛ لأنه مُؤقَّتٌ باليَوم، وله أن يَقرَبها في اللَّيل.

فإذا جاء الغدُ صار مُظاهِرًا ظِهارًا آخرَ دائمًا غيرَ مُؤقَّتٍ.

وكذا (كُلَّما جاء يومٌ) صار مُظاهِرًا ظِهارًا آخرَ مع بَقاءِ الأوَّلِ؛ لأن المُعلَّقَ بالشَّرط كالمُرسَل عندَ الشَّرطِ فكأنه قال: (عندَ كلِّ يومٍ أنتِ عليَّ كظَهر أُمّي)، ولو قال ذلك لا يَبطُلُ هذا الظِّهارُ إلا بالكَفّارة؛ لأنه غيرُ مُؤقَّتٍ، كذا هذا.

---

(١) في (ج): أنتن.

(٢) في (ج): حرمة.

ظاهَر ذِمِّيٌّ: بَطَل(ف).

وظِهارُ الذِّمِّيِّ باطِلٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه صحَّ طَلاقُه، فصحَّ ظِهارُه، كالْمُسلِم، وعكسُه الصَّبيُّ والْمَعتوهُ.

ولنا: أن مُوجَبَ الظِّهارِ حُرمةٌ مُتناهِيةٌ بالكَفّارة، ولا يُمكِنُ إثباتُ تلك الحُرمةِ هنا؛ لأنه ليس بأهلٍ للكَفّارة؛ لأنها عِبادةٌ؛ لتَأدِّيها بصومٍ هو عِبادةٌ مَحضةٌ، والكافِرُ ليس بأهلٍ لها، فلو صحَّ ظِهارُه لثَبَت به حُرمةٌ مُطلَقةٌ، وهذا ليس بمُوجَب الظِّهارِ.

وإن ارتَدّا بعدَه لا(س م).

وإن ظاهَر مُسلِمٌ من امرَأته، ثم ارتَدّا، ثم أسلَما[1]: فهو على ظِهاره عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يُكفِّرَ.

وعندَهما[2]: سَقَط عنه الظِّهارُ بالرِّدّة؛ لأن الكافِرَ ليس من أَهل الظِّهارِ، وهو بالرِّدّة صار كافِرًا، وكما لا يَنعقِدُ الظِّهارُ بلا أهلِيّته[3] لا يَبقى بعدَ فَواتِ أهلِيّته.

وله: أن اعتِبارَ الأهلِيّةِ عندَ انعِقادِ السَّببِ ليَتقرَّرَ مُوجَبًا، وعندَ أداءِ الكفّارةِ ليَصِحَّ الأداءُ، لا[4] فيما بينَهما، ولهذا لو جُنَّ بعدَما ظاهَر، ثم أَفاق: بَقي ظِهارُه.

---

(١) في (هـ): ارتد ثم أسلم.

(٢) في (هـ): وعنهما.

(٣) في (ج): أهلية.

(٤) في (د): إلا. وهي سقطت من (هـ). وانظر «المبسوط» ٦/ ٢٣٢.

فصل في الكفارة

تكفيرُه: تَحريرُ عبدٍ، ولو كافِرًا(ف)، وأُنثى، وصَغيرًا، وأصمَّ(و)(١)، وأعورَ(٢)، ومَقطوعَ إِحدى يَدَيه وإِحدى رِجلَيه من خِلافٍ، وخَصِيًّا(ز)(٣)، ومَجبوبًا(ز)(٤)، ومَقطوعَ(ز) الأُذُنين.

كفّارةُ الظِّهارِ: تَحريرُ رَقَبةٍ، فإن لم يَجِد فصِيامُ شَهرَين مُتتابِعَين، فإن لم يَستطِع فإطعامُ سِتِّين مِسكينًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ...﴾ [المُجادلَة: ٣]، ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المُجادلَة: ٤]، فإنه يُفيدُ(٥) الكفّارةَ على هذا التَّرتيبِ.

وكلُّ ذلك قبلَ التَّماسِّ؛ للتَّنصيص عليه في التَّحرير والصِّيامِ، وكذا في الإِطعام؛ لقَوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للذي واقَع في ظِهاره قبلَ الكفّارةِ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى

---

(١) الأصم: الذي لا يسمع، من كل حيوان، والمؤنث صماء. «المغرب» ص٢٧٢.

صُمَّت الأُذُن صَمَمًا: من باب تعب: بطل سمعُها، هكذا فسره الأزهري وغيره، ويُسنَد الفعل إلى الشخص أيضًا، فيقال: صَمَّ يَصَمُّ صَمَمًا، فالذكر أصم والأنثى صماء والجمع صُمٌّ، مثل أحمر وحمراء وحمر، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أصمه الله، وربما استعمل الرباعي لازمًا على قلة، ولا يستعمل الثلاثي متعديًا، فلا يقال: صَمَّ اللهُ الأُذُنَ، ولا يُبنى للمفعول، فلا يُقال صُمّت الأُذُن. «المصباح» ١/ ٣٤٧.

(٢) الأعور: الذاهب إحدى العينين.

(٣) الخصي: مقطوع الخصيتين. «الأنيس» ص٥٩.

(٤) المجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين. «الأنيس» ص٥٩.

(٥) في (هـ): يقيد.

تُكفِّرَ»[1]، مُطلقًا بلا تَقييدٍ بالتَّحرير والصِّيامِ.

ولأن الكفّارةَ لإنهاء حُرمةٍ ثابِتةٍ بالظِّهار، فتُقدَّمُ على الوَطء ليَحِلَّ الوطءُ.

ويَجوزُ تَحريرُ الرَّقَبةِ الكافِرةِ والمُسلِمةِ، والذَّكَرِ والأُنثى، والصَّغيرِ والكَبيرِ؛ لإطلاق اسمِ الرَّقَبةِ، وكذا الحُكمُ في سائِرِ الكفّاراتِ، غيرَ أن في كَفّارة القتلِ لا تَجوزُ الكافِرةُ بالنَّصّ[2].

وعندَ الشّافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ الكافِرةُ في جَميع الكفّاراتِ؛ لأنه تَحريرٌ في تكفيرٍ، فكان الإيمانُ من شَرطه، ككفّارة القتلِ.

وهذا لأن قيدَ الإيمانِ زِيادةُ وصفٍ تَجري مَجرى الشَّرطِ، فتُوجِبُ العدَمَ عندَ عدَمِه في المَنصوص عليه وفي نَظيره من الكَفّارات؛ لأنها جِنسٌ واحِدٌ، كالتَّقييد بالعَدالة في بَعض الشَّهاداتِ أوجَب نفيَ القَبولِ عندَ عدَمِها في الكلّ.

ولأن الكفّارةَ حقُّ اللهِ تَعالى، فلا يَجوزُ صرفُها إلى عَدُوِّه، كالزَّكاة؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢٦٧]، ولا خُبثَ أشدُّ من الكُفر، ولهذا لا يَجوزُ المُرتدُّ.

ولنا: أن المَنصوصَ عليه إعتاقُ الرَّقَبةِ، وهي عِبارةٌ عن ذاتٍ مَرقوقةٍ مَملوكةٍ من كلِّ وجهٍ، وقد وُجِد، فالتَّقييدُ بالإيمان يَكونُ زِيادةً، فلا يَصِحُّ قِياسًا؛ لأنها نسخٌ.

ولأن قِياسَ المَنصوصِ عليه على المَنصوص عليه باطِلٌ؛ لأن شرْطَه أن يَتعدّى الحُكمُ الشَّرعيُّ الثّابتُ بالنَّصِّ بعَينه إلى فرعٍ هو نَظيرُه، ولا نصَّ فيه.

ولا نُسلِّمُ أن الوصفَ كالشَّرط، ولئن كان شرطًا فهو لا يُوجِبُ العدَمَ عندَنا، ولئن أوجَب فإنما صحَّ الإلحاقُ[3] إذا ثَبَت أنهما نَظيران، وليس كذلك، فالقتلُ أعظَمُ

---

(١) تقدم الكلام عليه.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢].

(٣) في (أ) و(ب): الإلحاف، وفي (و): الإيجاب.

الكَبائرِ، ولهذا لم يُشرَع الإطعامُ بدَلًا عن الصِّيام فيه، بخِلاف الظِّهارِ.

وقيدُ العَدالةِ لم يُوجِب النَّفيَ، لكنَّ الأمرَ بالتَّثبُّت في نبَأ الفاسِقِ أوجَب نسْخَ الإطلاقِ، وغرَضُه من التَّحرير تمكُّنُه من الطّاعة، فإذا ارتكَب الْمَعصِيةَ يُضافُ إلى سُوء اختِيارِه، والكُفرُ خُبثُ اعتِقادِ، والْمَصروفُ[1] إلى الكَفّارة ماليّتُه لا اعتِقادُه.

فإن قِيل: أمَر بتَحرير رَقَبةٍ، وهي نكِرةٌ، فتَخُصّ في الإثبات، وقد أُرِيدت بها الْمُؤمِنةُ، فبطَلت الكافِرةُ؛ لأن الكُفرَ والإيمانَ ضِدّان.

قُلنا: جَوازُ الْمُؤمنةِ: لأنها رَقَبةٌ لا لأنها مُؤمِنةٌ؛ ألا تَرى أنّا نُجوِّزُ الكَبيرةَ والصَّغيرةَ، وبينَ صِفَتي الصِّغَرِ والكِبَرِ تَضادٌّ.

والْمُرتدُّ مَمنوعٌ، فيَجوزُ عندَ بعضِ الْمَشايخِ، وعندَ البعضِ: لا يَجوزُ؛ لأنه مُستحَقُّ القتلِ، حتى تَجوزُ الْمُرتدّةُ بلا خِلافٍ.

ويَجوزُ الأصمُّ في جَميع الكفّاراتِ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وهو رِوايةُ «النَّوادرِ»؛ لأن مَنفَعةَ السَّمعِ مَقصودةٌ، وقد فات ذلك بالصَّمَم.

وجهُ الاستِحسانِ: أن بالصَّمَم لم تَفُت مَنفَعةُ السَّمعِ أصلًا، ولهذا يَسمَعُ إذا صاح إنسانٌ في أُذُنه، حتى لو كان بحالٍ لا يَسمَعُ أصلًا لا يَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ.

وقِيل: الرِّوايةُ التي قال[2] فيها: (لا يَجوزُ) مَحمولةٌ على صمَمٍ أصليٍّ، ولا بُدَّ أن يَكونَ معه الخرَسُ؛ فإنه لم يَسمَع الكَلامَ ليَتكلَّمَ.

ولا يَجوزُ تَحريرُ الأخرَسِ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ، وهو التَّكلُّمُ.

---

(١) في سوى (ج) و(هـ): أو المصروف.

(٢) في (ب): قيل.

وتَجوزُ العَوراءُ، ومَقطوعُ إِحدى اليَدَين وإِحدى الرِّجلَين من خِلافٍ؛ لأنه لم يَفُت جِنسُ الْمَنفَعةِ، بل اختلَّت، وذا غيرُ مانِعٍ؛ لأنه يَتمكَّنُ من الْمَشي بالعَصا، بخِلاف ما إذا كانَتا مَقطوعتَين من جانِبٍ واحِدٍ؛ حيث لا تَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ مَنفَعةِ المشيِ؛ إذ لا يَتمكَّنُ من الْمَشي بِعَصًا.

ويَجوزُ الخَصِيُّ، والْمَجبوبُ، ومَقطوعُ الأذُنَين.

وقال زفرُ: لا يَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ، ولهذا يَجِبُ به كَمالُ الدِّيَةِ.

ولنا: أن مَنفَعةَ السَّمعِ باقِيةٌ، فلا تَصيرُ الرَّقَبةُ[1] به مُستهلكَةً، وإنما الفائِتُ به جَمالٌ وزِينةٌ، فصار كفَوات شعْرِ الحاجِبَين واللِّحيةِ، والجَبُّ والخِصا يَزيدان في الماليّة، وهي الْمَقصودةُ في التَّكفير.

لا أعمَى، ومُقطوعِ يَدَيه، أو رِجلَيه، أو إبهامَيه، ومَجنونٍ.

ولا يَجوزُ تَحريرُ الأَعمى، ومن قُطِع يَداه أو رِجلاه أو إِبهاماه[2]، والْمَجنونُ.

والأَصلُ: أن فَواتَ جِنسِ الْمَنفَعةِ يَمنَعُ الجَوازَ، والاختِلالَ لا؛ وهذا لأن بَقاءَ الإنسانِ بمَنافِعه مَعنًى، ففَواتُ جِنسِ الْمَنفَعةِ يكونُ هَلاكًا مَعنًى، وذا نحوُ فَواتِ البصَرِ، والبطشِ، والمشيِ، والعقلِ.

وقُوّةُ البطشِ بالإبهامَين، فبفَواتهما يَفوتُ جِنسُ الْمَنفَعةِ.

والانتِفاعُ بالجَوارِح إنما يَكونُ بالعَقل، فكان فائِتَ الْمَنافعِ.

والذي يُجَنُّ ويُفيقُ يَجوزُ؛ لأن مَنفَعةَ العقلِ غيرُ فائِتةٍ، بل هي قائِمةٌ، تَستتِرُ مرّةً، وتَظهَرُ طورًا، والاختِلالُ غيرُ مانِعٍ.

---

(١) في (ز) ونسخة على (و): جنس الرقبة.

(٢) في (هـ): إبهامه.

ومُدبَّرٍ، وأُمِّ وَلَدٍ، ومُكاتَبٍ أدّى شيئًا(ز)، وصحَّ إن لم(زف) يُؤدِّه، ونِصفِ عبدٍ مُشترَكٍ ضُمِنَ[1].

ولا يَجوزُ تحريرُ المُدبَّرِ[2] وأُمِّ الولَدِ؛ لأنهما حُرّان[3] من وجهٍ، فلا يكونُ تَحريرُهما تَحريرًا من كلِّ وجهٍ.

ولا يَجوزُ تحريرُ مُكاتَبٍ أدّى بعضَ بدَلِ الكِتابةِ؛ لأنه تَحريرٌ بعِوَضٍ، وبه لا تَتأدّى الكفّارةُ؛ لأنها عِبادةٌ، فلا بُدَّ أن تكونَ خالِصةً لله تَعالى، ومتى كان بعِوَضٍ لم يكن خالِصًا؛ لأنه يَكونُ تِجارةً.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يَجوزُ[4]؛ لأن رِقَّه لم يَنتقِص بما أدّى من البَدَلِ، ولهذا احتَمَل عقدُ الكِتابةِ الفسخَ بعدَ استيفاءِ بعضِ البدَلِ كما احتَمَل قبلَه، بخِلاف التَّدبيرِ والاستيلادِ؛ لأنهما لا[5] يَحتمِلان الانفِساخَ.

فإن أعتَق مُكاتَبًا لم يُؤدِّ شيئًا: جاز، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن استِحقاقَ العَتقِ بالكِتابة فوقَ استِحقاقِه بالتَّدبير والاستيلادِ، ولهذا صار أحقَّ بمَكاسِبه، ويُمنَعُ الْمَولى عن التَّصرُّفات فيه، حتى لو وَطِئ مُكاتَبتَه يَغرَمُ العُقرَ.

ولنا: أن الواجِبَ تَحريرُ الرَّقَبةِ، والتَّحريرُ تَصييرُ شخصٍ مَرقوقٍ حُرًّا، والرَّقَبةُ اسمٌ لذاتٍ مَرقوقةٍ عُرفًا، والْمُكاتَبُ كذلك، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِي

---

(١) أي ضمن قيمة باقيه.

(٢) في (هـ): المدبرة.

(٣) في (هـ): حرتان.

(٤) في (ز): لا يجوز.

(٥) سقطت من (د).

عليه دِرهَمٌ»[1].

ولم يَتمكَّن نُقصانٌ في رِقِّه بالكِتابة؛ لأن عِتقَه مُعلَّقٌ بشَرط الأداءِ، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِه، ولا يَثبُتُ بهذا التَّعليقِ استِحقاقُ الحُرِّيَّة[2]، كما في سائِر الشُّروطِ، بل أولى؛ لأن التَّعليقَ بسائِر الشُّروطِ يَمنَعُ الفسخَ، وبهذا الشَّرطِ لا يَمنَعُ.

ولو تَمكَّن نُقصانٌ في رِقِّه لَمَا تُصوِّر[3] فسخُه وإعادتُه إلى الحالة الأُولى؛ لأن نُقصانَ الرِّقِّ بثُبوت[4] العِتقِ من وجهٍ، وحقُّ العِتقِ لا يَحتمِلُ[5] الفسخَ، كحَقيقته، كالتَّدبير والاستِيلادِ.

ولأن مُوجَبَ الكِتابةِ فكُّ الحَجْرِ في حقِّ الْمَكاسِبِ[6]، وذا لا يُمكِّنُ نُقصانًا في رِقِّه، كالإذن في التِّجارة، إلا أن ذا بغَير عِوَضٍ، فلم يكن لازِمًا في حقِّ الْمَولى، وهذا فكٌّ بعِوَضٍ، فيَكونُ لازِمًا.

والْمَكاسِبُ غيرُ الرَّقَبةِ، فالتَّصرُّفُ فيها لازِمًا أو غيرَ لازِمٍ لا يُمكِّنُ نُقصانًا في الرِّقِّ والْمِلكِ، كالإعارة والإجارةِ.

وبسَبَب اللُّزومِ يَمتنِعُ على الْمَولى التَّصرُّفُ فيه، ويَلزَمُه العُقرُ والأَرْشُ؛ لأن ذا يَرجِعُ إلى الْمَكاسِب والْمَنافعِ، وهي مُستحَقّةٌ له، وإذا لم تُمكِّن[7] نُقصانًا في الرِّقِّ لا

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، ورواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٨٧ موقوفًا على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في (هـ): الحرمة.

(٣) في (ب): لما تمكن تصور.

(٤) في (د): ثبوت.

(٥) في (ب): لا يقبل.

(٦) في (ب) و(هـ): المكاتب.

(٧) في (ج) و(هـ) و(ز): يكن.

يَمنَعُ من التَّحرير للتَّكفير؛ لأنه لإزالة الرِّقِّ.

ولئن كان مانِعًا عنه فيَنفسِخُ ضِمنًا للإعتاق؛ لأنه قابِلٌ للفَسخ بِرِضا الْمُكاتَبِ، وقدوُجِد الرِّضا هنا دَلالةً؛ لأنه لَمّا رَضِي بحُصول العِتقِ ببدَلٍ.. لَأَن يَرضى بحُصوله بلا بدَلٍ أَولى.

فإن قِيل: لو انفَسَخت الكِتابةُ لَمَا سَلِمت له الأكسابُ والأولادُ؛ لأن سَلامةَ الأكسابِ والأولادِ مُوجَبُ[1] حُصولِ العِتقِ بجِهة الكِتابةِ، فلَمّا سَلِم له الأكسابُ والأولادُ عُلِم أن العِتقَ حَصَل بجِهة الكِتابةِ، وذا دَليلُ بَقاءِ الكِتابةِ.

قُلنا: الفسخُ ضَروريٌّ، والثّابتُ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، فيَظهَرُ في حقِّ جَوازِ التَّحريرِ للتَّكفير، لا في حقِّ الأولادِ والأكسابِ؛ لأنه لا[2] دَلالةَ على الرِّضا فيهما.

فإن قِيل[3]: العِتقُ لَمّا صار مُستحَقًّا بالكِتابة؛ إذ عقدُ الكِتابةِ لتَحصيل العِتقِ.. فإذا وَقَع العِتقُ وَقَع من الوَجه الْمُستحَقِّ، وهو الكِتابةُ؛ بدَليل أن الأولادَ يَعتِقون، والعِتقُ من غَير كِتابةٍ لا يَسري إلى الوَلَد الْمُنفصِلِ.

قُلنا: ذا باعتِبار أنه عَتَق وهو مُكاتَبٌ، لا لأنه عَتَق بجِهة الكِتابةِ، كما لو كاتَبَ[4] أُمَّ ولَدِه ثم مات: عَتَقت بجِهة الاستِيلادِ، وسَلِم لها الأكسابُ والأولادُ.

ولو حَصَل العِتقُ بجِهة الكِتابةِ لتَقرَّر به البدَلُ؛ لأن تَسليمَ الْمُعوَّضِ يُوجِبُ تَقريرَ العِوَضِ، ولَمّا سَقَط به بدَلُ الكِتابةِ ظَهَر أن العِتقَ لم يَحصُل بجِهة الكِتابةِ.

ولئن سَلَّمنا حُصولَ العِتقِ بجِهة الكِتابةِ، ولكنَّ الكَلامَ وَقَع في الإعتاق.. فالإعتاقُ

---

(١) في (ز): توجب.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) قوله (قيل) غير مثبت في (هـ).

(٤) في سوى (ب) و(ز): كانت.

في حقِّ الْمَولى واقِعٌ عن التَّكفير، والعِتقُ في المحَلِّ واقِعٌ عن الكِتابة، والكفَّارةُ تَتأدَّى بالإعتاقِ الصَّادرِ من الْمَولى، لا بالعِتقِ الحاصِلِ في المحَلِّ.

وهذا لأنَ العِتقَ في حقِّ الْمُكاتَبِ واحِدٌ، والإعتاقُ من الْمَولى تَختلِفُ جِهاتُه، فَفيما يَرجِعُ إلى حقِّ الْمُكاتَبِ جُعِل هذا ذلك العِتقَ، وفيما يَرجِعُ إلى حقِّ الْمَولى جُعِل إعتاقًا بِجِهة الكفَّارةِ؛ لأنه قَصَد ذلك.

وهذا كالْمَرأة إذا وَهَبت الصَّداقَ من زَوجها[1]، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها: لا يَرجِعُ عليها بِشيءٍ، وتُجعَلُ هِبتُها في حقِّ الزَّوجِ تَحصيلًا لِمَقصوده عندَ الطَّلاقِ، ويُجعَلُ في حقِّها تَمليكًا مُبتدأً.

فإن قِيل: الْمِلكُ انتَقَص[2] بالكِتابة، حتى لا يَدخُلُ تحتَ الْمَملوكِ الْمُطلَقِ.

قُلنا: اللهُ تَعالى ما ذَكَر الْمِلكَ، وإنما شُرِط الْمِلكُ ضَرورةَ أن العَتقَ لا يَنفُذُ إلا فيه، فشُرِط بقَدْر ما تَتأدَّى به الضَّرورةُ، وهو مِلكُ الرَّقبةِ لا الْمَنفَعةِ؛ وهذا لأن الإعتاقَ لإزالة الرِّقِّ ومِلكِ الرَّقَبةِ، فكَمالُه بكَمالهما[3]، وهما كامِلان؛ لِما مرّ.

وإنما خَرَج عن مِلكه في حقِّ اليدِ، والإعتاقُ لا يَتَّصِلُ به.

وإن اشتَرى أَباه أو ابنَه يَنوي بالشِّراء كفَّارةَ الظِّهارِ أو اليَمينِ: جاز عندَنا، خِلافًا للشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وسَيَجيءُ في الأَيمان إن شاء اللهُ تَعالى.

فإن أعتَقَ نِصفَ عبدٍ مُشتركٍ، وهو مُوسِرٌ، فضَمِن قِيمةَ باقِيه، وأعتَقَ ما بَقِي عن ظِهاره: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

---

(١) في (د): لزوجها.

(٢) في (ب): انتقض.

(٣) في (أ) و(ب): بكمالها.

وعندَهما: يَجوزُ؛ لأن الإعتاقَ لا يَتجزَّأُ عندَهما، فإذا أعتَقَ نَصيبَه عَتَقَ كلُّه.

إلا أن الْمُعتِقَ إن كان مُوسِرًا: ضَمِن نَصيبَ شَريكِه، ويَملِكُه، فصار مُعتِقًا كلَّ العبدِ عن الكَفّارة، وهو مِلكُه، ولا سِعايةَ على العَبد، حتى يَكونُ إعتاقًا بعِوَضٍ، فيَجوزُ.

وإن كان مُعسِرًا: فعلى العَبد السِّعايةُ في نَصيب شَريكِه، فكان إعتاقًا بعِوَضٍ، فلا يَجوزُ عن الكَفّارة.

وله: أن الإعتاقَ يَتجزَّأُ، فإنما عَتَق نَصيبُه في الابتِداء، ونِصفُ الرَّقَبةِ ليس برَقَبةٍ، وقد تَمكَّن النُّقصانُ في النِّصف الآخَرِ؛ لتَعذُّر استِدامةِ الرِّقِّ فيه، وهذا النُّقصانُ وَقَع في مِلك شَريكِه، وليس من الأَداء؛ إذ لا أداءَ قبلَ الْمِلكِ.

وبالضَّمان مَلَكه ناقِصًا[1]، ومِثلُه يَمنَعُ التَّكفيرَ، كالتَّدبير، فصار كأنه أعتَقَ عبدًا إلا شيئًا منه.

فإن قِيل: الْمَضموناتُ تُملَكُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ السَّبَبِ، فصار نَصيبُ السّاكتِ مِلكًا للمُعتِق زَمانَ الإعتاقِ، فكان النُّقصانُ في مِلكه لا في مِلك شَريكِه.

قُلنا: الْمِلكُ في الْمَضمون يَثبُتُ بصِفة الاستِنادِ[2] في حقِّ الضّامنِ والْمَضمونِ له، لا في حقِّ غيرِهما، فتَمكَّن النُّقصانُ في نَصيب السّاكتِ في حقِّ غيرِهما، والكفّارةُ غيرُهما، فلم تَجز.

وإن كان كلُّ العبدِ له، فأعتَقَ نِصفَه عن كفّارته: يَجوزُ عن الكفّارة عندَهما؛ لأن عندَهما: يَعتِقُ كلُّه بلا سِعايةٍ، وعندَه: يَعتِقُ نِصفُه[3]، فلا يَجوزُ عن كفّارته.

---

(١) في (هـ): ناقص.

(٢) في (د): الإسناد، وتحتمل في (أ).

(٣) في (ب): بعضه.

فإن أعتَقَ النِّصفَ الباقِيَ بنِيّة الكفّارةِ لا يَجوزُ قِياسًا؛ لتَمكُّن النُّقصانِ بإعتاق النِّصفِ في النِّصف الآخرِ، ويَجوزُ استِحسانًا؛ لأن هذا النُّقصانَ من آثار العَتقِ الأوَّلِ.

فصار كأنه أعتَقَ في الْمَرّة الأُولى نِصفَه وشيئًا منه، وفي الكرّة الثّانيةِ أعتَقَ ما بَقِي، فصحَّ ذلك؛ لأن الرَّقَبةَ كلَّها مَملوكةٌ له، فالنُّقصانُ في النِّصف الآخرِ إنما حَصَل في مِلكه، فجاز عن الكفّارة إذا أكمَله.

بخِلاف العبدِ الْمُشترَكِ؛ لأنه ليس في مِلكه، فكان ذلك تَنقيصًا لا إعتاقًا، فلم يَصِر مُعتِقًا من كلِّ وجهٍ، وهو كمن أضجَع أُضحيّتَه ليَذبَحَها، فأَصاب السِّكِّينُ عينَها: لا يَمنَعُ جوازَ التَّضحيةِ بها استِحسانًا؛ لأن حُصولَ هذا العَيبِ بسَبَب فِعلِ التَّضحيةِ.

ونِصفِ[1] عبدِه، ثم وطِئها، ثم كَمَّلَه: لا(س م).

وإن[2] أعتَقَ نِصفَ عبدِه عن كفّارته، ثم وَطِئ الْمُظاهَرَ منها، ثم أعتَقَ باقِيَه: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ يَتجزَّأُ[3] عندَه.

وشرطُه: أن يَكونَ قبلَ الْمَسيسِ بالنَّصّ، فإذا أعتَقَ النِّصفَ بعدَ التَّماسِّ لم يُوجَد الإعتاقُ الْمَأمورُ به، فلم يَجُز.

وعندَهما: إعتاقُ البعضِ إعتاقُ الكلِّ، فحَصَل الكلُّ قبلَ الْمَسيسِ، فجاز.

وإلا صومُ شَهرَين بتَتابُعٍ، وخُلُوٌّ عن رَمَضانَ وأيّامٍ مَنهيّةٍ.

وإذا لم يَجِد الْمُظاهِرُ ما يُعتِقُ: فعليه صومُ شَهرَين مُتَتابِعَين، ليس فيهما شهرُ رَمَضانَ ويومُ الفِطرِ والنَّحرِ وأيّامُ التَّشريقِ.

---

(١) ضبطت في (ن) بالجر والنصب، وكتب فوقها (معًا).

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): فإن.

(٣) في (هـ): لا يتجزأ.

أما التَّتابُعُ: فبالنَّصِّ[1].

وصومُ رَمَضانَ يَقَعُ عن رَمَضانَ؛ لأنه لم يُشرَع في رَمَضانَ إلا صومٌ واحِدٌ، وهو الفرضُ، فلا يَجوزُ التَّكفيرُ به؛ لأن الكفّارةَ تَجِبُ في الذِّمّة، وما في الذِّمّة إنما يَتأدّى بما للمَرء لا بما عليه.

والصَّومُ في هذه الأيّامِ مَنهيٌّ عنه[2]، فيَكونُ ناقِصًا، فلا يَتأدّى به الواجِبُ الكامِلُ في الذِّمّة.

ويَنقطِعُ التَّتابُعُ بتَخلُّل هذه الأيّامِ؛ لأنه يَجِدُ شَهرَين مُتتابِعَين خالِيَين عن هذه الأيّام.

فإن وَطِئها فيهما ليلًا أو يومًا ناسِيًا، أو أفطَر: استأنَف(س)[3].

فإن وَطِئ الْمُظاهَرُ منها في الشَّهرَين ليلًا عامِدًا، أو نَهارًا ناسِيًا: استأنَف الصَّومَ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَستأنِفُ؛ لوُجود الصَّومِ في شَهرَين مُتتابِعَين؛ لأنه لم يَفسُد به الصَّومُ، فلا يَمنَعُ التَّتابُعَ، والتَّقديمُ على التَّماسِّ شرطٌ، وفيما قُلتُ تَقديمُ البعضِ، وفيما قُلتما[4] تَأخيرُ الكلِّ عنه.

بخِلاف ما إذا وَطِئ نَهارًا عمدًا مَن ظاهَر منها أو مَن سِواها؛ فإنه يَستأنِفُ الصَّومَ اتِّفاقًا؛ لانقِطاع التَّتابُعِ.

ولهما: أن الواجِبَ عليه صومُ شَهرَين مُتتابِعَين قبلَ التَّماسِّ، ومن ضَرورة كونِهما

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الاستئناف والائتناف: الابتداء. «المختار» ص٢٣.

(٤) في (أ) و(ب) و(ز): قلنا.

قبلَه إخلاؤُهما عنه، فإذا وَطِئها فقد تَعذَّر صومُهما قبلَ التَّماسِّ، ولم يَتعذَّر إخلاؤُهما عنه، وبأن سَقَط عنه أحدُ الشَّرطَين لعُذرٍ لا يَسقُطُ عنه الشَّرطُ الآخرُ، وقد أمكَن اعتِبارُه.

وإن أفطَر فيهما يومًا لمرَضٍ أو لغَيره: استَأنَف الصَّومَ؛ لانقِطاع التَّتابُعِ بالفِطر، وهو عُذرٌ يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه؛ لأنه قد يَجِدُ شَهرَين لا مرَضَ فيهما.

ولم يَجُز للعَبد إلا الصَّومُ، وإن أطعَم أو أعتَق سَيِّدُه عنه.

وإن ظاهَر العبدُ لم يَجُز في كَفّارته إلا الصَّومُ؛ لأن التَّكفيرَ بالمال لا يَكونُ بدُون المالِ، وهو لا يَملِكُ المالَ.

وإن أعتَق الْمَولى أو أطعَم عنه: لم يَجُز؛ لأنه ليس بأهلٍ للمِلك، فلا يَصيرُ مالِكًا بتَمليكه؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ، ولا يُملِّكُه مَولاه»[1].

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَثبُتَ العِتقُ في ضِمنه اقتِضاءً.

قُلنا: إنما يَصِحُّ ذلك إن لو كان تبَعًا، والإعتاقُ أصلُ الأهلِيّةِ، فلا يَثبُتُ اقتِضاءً.

وإلا إطعامُ سِتِّين فَقيرًا[2] كالفِطرة.

وإذا لم يَستطِعِ الْمُظاهِرُ الصِّيامَ: أطعَم سِتِّين مِسكينًا، كذا النَّصُّ[3].

ويُطعِمُ كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعِ بُرٍّ، أو صاعَ تمرٍ، أو صاعَ شَعيرٍ، أو قِيمةَ ذلك؛ لأنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذَكَر في حَديث أوسٍ وسَلَمةَ بنِ صخرٍ إطعامَ سِتِّين مِسكينًا، لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ[4].

---

(١) لم أقف عليه، وتقدم حديث: «لا يملك العبد شيئًا إلا الطلاق» وأن الزيلعي قال عنه غريب.

(٢) في (س) و(ع): مسكينًا.

(٣) في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

(٤) تقدم تخريجه.

ولأن المُعتبَرَ دفعُ حاجةِ اليومِ لكلِّ مِسكينٍ، فتكونُ نَظيرَ صَدَقةِ الفِطرِ، وإعطاءُ القِيمةِ مَذهَبُنا، وقد مرَّ في الزَّكاة.

وإن أعطى مَنًّا من بُرٍّ، ومَنَوين من تمرٍ أو شَعيرٍ: جاز؛ لحُصول المَقصودِ، وهو زَوالُ حاجتِه في يَومه، ولأنهما من جِنس الإطعامِ، فيَجوزُ تكميلُ أحَدِهما بالآخَر.

بخِلاف ما إذا أعتَق عن ظِهارٍ نِصفَ رَقَبةٍ وصام شهرًا؛ لأن إكمالَ الأصلِ بالبَدَل لا يَجوزُ؛ لأنهما لا يَجتمِعان، فكيف يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر؟!

أمَره أن يُطعِمَ عنه، ففَعَل: صحّ[1].

وإن أمَر غيرَه أن يُطعِمَ عنه من[2] ظِهاره، ففَعَل: جاز؛ لأنه صار مُملِّكًا منه اقتِضاءً، وقد وُجِد القبضُ المُتمِّمُ للتَّمليك، وهو قبضُ الفَقيرِ؛ لأنه يَقبِضُ له أوَّلًا نِيابةً عن الآمِرِ، ثم لنَفسه، فيَتحقَّقُ تَملُّكُه ثم تَمليكُه منه، كما لو أمَره صَريحًا بالقَبض، فقَبَضه، ثم أمَره بأن يَصرِفَه إلى نَفسه كفّارةً.

ولا يَكونُ للمَأمور أن يَرجِعَ على الآمِرِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه يَحتمِلُ القرضَ والهِبةَ، فلا يَرجِعُ بالشَّكّ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَرجِعُ؛ لأن الكفّارةَ كانَت دَينًا عليه، فاعتُبِرت بدُيون العِبادِ.

فإن غَدّاهم وعَشّاهم[3]: جاز.

وتَصِحُّ الإباحةُ(ف)[4] في الكَفّارات والفِديةِ، دونَ الصَّدَقاتِ والعُشرِ.

(١) في (ن): جاز.

(٢) في (هـ): عن.

(٣) في (ب): أو عشاهم.

(٤) المراد بالإباحة في قولهم: وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر: أن يضع=

والأصل: أن الإباحةَ تَصِحُّ فِي الكفَّارات، ككفَّارة الظِّهارِ، والإفطارِ، واليَمينِ، وجَزاءِ الصَّيدِ، والفِديةِ، دونَ الصَّدقاتِ، كالزَّكاة، وصَدقةِ الفِطرِ، والحلقِ عن الأذى، والعُشرِ، فإنه يُشترَطُ فيها التَّمليكُ.

والضَّابطُ: أن ما شُرِع بلَفظ الإطعامِ والطَّعامُ: يَجوزُ فيه الإباحةُ، وما شُرِع بلَفظ الإيتاءِ والأداءِ: يُشترَطُ فيه التَّمليكُ.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُشترَطُ التَّمليكُ في الكفَّارات أيضًا؛ اعتِبارًا بالكِسوة، فإنه لو أَعار ثِيابًا للمَساكِين، فلَبِسوا بنِيّة الكفَّارةِ: لم يَجُز، والجامعُ: أنه أحدُ أنواعِ التَّكفيرِ.

واعتِبارًا بالصَّدَقات؛ وهذا لأن الإطعامَ يُذكَرُ للتَّمليك عُرفًا، يَقولُ الرَّجُلُ لغيره: (أطعمتُك هذا الطَّعامَ)، أي: مَلَّكتُكه.

والغَرَضُ دفعُ حاجةِ الفَقيرِ، والتَّمليكُ أدفعُ[1] لحاجته وأغناه[2]، وذا يَحصُلُ بالتَّمليك دونَ التَّمكينِ.

ولنا: أن المَنصوصَ عليه الإطعامُ، وحَقيقةُ ذلك في التَّمكين من الطَّعام؛ إذ الإطعامُ فِعلٌ مُتعدٍّ، لازِمُه: طَعِم، أي أكَل، فالإطعامُ: جعلُه أكلًا، كسائِر أفعالٍ تَعدَّت بالهَمزة، فإذا لم تكن مُطاوِعةً مِلكًا لم تكن مُتعدِّيةً تمليكًا، فمَن شَرط التَّمليكَ فقد زاد

=صاحب الكفارة للمساكين أو الفقراء طعامًا مطبوخًا مأدومًا أو غير مأدوم، ويمكِّنُهم منه حتى يستوفوا آكلين مشبعين، من غير أن يقول ملكتكم هذا الطعام أو وهبته لكم.

والتمليك: أن يعطي لكل مسكين نصف صاع من بُر أو صاعًا من شعير.

والضابط: أن ما شرع بلفظ الطعام يجوز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التمليك. «الدستور» ١/ ١٨.

(١) في (ج): دفع.

(٢) في (و): وإغناؤه.

على النَّصّ.

فإن قِيل: الإطعامُ لا يَخلو إما أن يَكونَ حَقيقةً للتَّمليك والإباحةِ، أو يَكونَ حَقيقةً لأحَدهما مَجازًا للآخَر، أو يَكونَ مَجازًا لهما، وأيًّا ما كان لا تَكونُ الإباحةُ مُرادةً؛ لئلا يَلزَمَ تَعميمُ الْمُشترَكِ، أو الجمعُ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ؛ إذ التَّمليكُ مُرادٌ إجماعًا.

قُلنا: إنما جاز التَّمليكُ عندَنا بدَلالة النَّصّ، والعمَلُ بدَلالة النَّصّ لا يَمنَعُ العمَلَ بحَقيقته؛ ألا تَرى أن شتْمَ الوالِدَين حَرُم بدَلالة النَّصّ(١)، وأصلُه قائمٌ.

ووجهُ الدَّلالةِ: أن الإباحةَ جُزءٌ من التَّمليك تَقديرًا؛ لأن حَوائجَ الْمَساكينِ كَثيرةٌ، والْمِلكُ سببٌ لقَضائها، فصار التَّمليكُ كقَضائها كلِّها، والأكلُ من هذه الحَوائجِ، فتَناوَل النَّصُّ جُزْأها، فصَحَّت تَعدِيتُه إلى كلِّها؛ لاشتِماله على الْمَنصوص عليه وغيرِه، فيَكونُ عمَلًا بالنَّصِّ مَعنًى.

بخِلاف الكِسوةِ؛ فإن النَّصَّ ثَمَّ تَناوَل التَّمليكَ؛ لأنه جُعِل الفِعلُ هنا كفّارةً، وثَمَّ جُعِل الثَّوبُ كفّارةً؛ إذ الكِسوةُ اسمٌ للثَّوب، فوَجَب التَّكفيرُ بعَين الثَّوبِ.

وإنما يَكونُ كذلك بالتَّمليك دونَ الإعارةِ؛ لأنها تَصرُّفٌ في الْمَنفَعة، فكان النَّصُّ ثَمَّ واقِعًا على التَّمليك الذي هو قَضاءٌ لكلِّ الحَوائجِ، فلم تَصِحَّ تَعدِيتُه إلى جُزئها، وهو الإباحةُ.

وبخِلاف الصَّدَقاتِ؛ فإن الواجِبَ ثَمَّ الإيتاءُ والأداءُ، وهما يُنبِئان عن التَّمليك.

وأما صَدَقةُ الحلقِ عن الأذى.. فعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ فيها التَّمليكُ؛ لأن الْمَنصوصَ عليه الصَّدَقةُ، فيَنصرِفُ إلى التَّمليك، كصَدَقة الفِطرِ.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]. فلما نَهى عن أقل كلمة وأخفها كان ما فوقها من الشتم أو الضرب أولى، فدلت العبارة على النهي عن التأفف، والدل النص على ما هو أولى.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ فيها الإباحةُ؛ لأنها كفارةٌ، فاعتُبِرت بسائِر الكفَّاراتِ.

والشَّرطُ: غَداءان[1] أو عَشاءان[2] مُشبِعان، أو غَداءٌ وعَشاءٌ.

ثم الْمُعتبَرُ في طَعام الإباحةِ: أَكلتان مُشبِعتان: غَداءٌ وعَشاءٌ، أو غَداءان، أو عَشاءان، أو عَشاءٌ وسَحورٌ؛ لأن الْمُعتبرَ دفعُ حاجةِ اليومِ، وذا بالغَداء والعَشاءِ، أو بما ذَكَرنا عادةً.

وقولُه في بَعض نُسَخِ «الهِدايةِ»: (فإن غَدّاهم أو عَشّاهم جاز[3]): أَراد به: غَدّاهم غَداءَين، أو عَشّاهم عَشاءَين؛ لأنه نصَّ في «الْمُحيط»[4] وغيرِه: وإن أَراد أن يُطعِمَ الإباحةَ غَدّاهم وعَشّاهم، وإن غَدّاهم لا غيرُ، أو عَشّاهم لا غيرُ: لم يَجُز.

وقولُه: (قَليلًا ما أَكَلوا أو كَثيرًا): أي بعدَما حَصَل الشِّبَعُ.

ولو كان فيمن عَشّاهم صَبيٌّ فَطيمٌ: لم يَجُز؛ لأنه لا يَستوفِي كامِلًا.

ولا بُدَّ من الإدام في خُبز الشَّعيرِ؛ لأنه لا يَستوفِي منه تَمامَ حاجتِه إلا بالإِدام، وفي خُبز البُرِّ لا يُشترَطُ الإدامُ.

أَعطى فَقيرًا شَهرَين: صحّ(ف)، وفي يومٍ لا، إلا عنه[5].

---

(١) الغَداء بالمد: طعام الغداة، وإذا قيل: تَغَدَّ أو تَعَشَّ: فالجواب ما بي من تَغَدٍّ ولا تَعَشٍّ، قال ثعلب: ولا يقال: ما بي غَداءٌ ولا عشاء؛ لأن الغداء نفس الطعام، وإذا قيل: كل، فالجواب: ما بي أَكْلٌ.. بالفتح، وغديته تغديةً: أطعمته الغداء فتغدى. «المصباح» ٢/ ٤٤٣.

(٢) العَشاءُ بالفتح والمد: الطعام الذي يُتعشى به وقت العِشاء، وعَشَّيت فلانًا -بالتثقيل- وعَشَوتُهُ: أطعمته العَشاء، وتعشَّيت أنا: أكلت العَشاء. «المصباح» ٢/ ٤١٢.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) في (د): المختصر.

(٥) أي عن هذا اليوم الذي أعطاه فيه.

ولو أعطى الطَّعامَ كلَّه مِسكينًا واحِدًا سِتِّين يومًا: جاز عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يَجُز؛ لأن الواجِبَ عليه إطعامُ سِتِّين مِسكينًا، والْمِسكينُ الواحِدُ بتكرُّر الأيّامِ لا يَصيرُ سِتِّين مِسكينًا.

ولنا: أن الْمَقصودَ سدُّ خَلّةِ الْمِسكينِ وردُّ جَوعتِه، وذا يَتجدَّدُ بتَجدُّد الأيّامِ، فكان هو في اليَوم الثّاني كمِسكينٍ آخرَ؛ لتَجدُّد سبَبِ الاستِحقاقِ.

ولهذا لو أَعطاه الكلَّ في يومٍ واحِدٍ: لم يَجُز إلا عن يَومه، سَواءٌ كان بدَفعةٍ واحِدةٍ أو بدَفَعاتٍ؛ لأن الواحِدَ لا يَستوفِي في يومٍ واحِدٍ طَعامَ سِتِّين مِسكينًا، فلم يُوجَد العدَدُ حَقيقَة وحُكمًا؛ لعَدَم تَجدُّدِ الحاجةِ.

والتَّمليكُ من مِسكينٍ واحِدٍ في يوم واحِدٍ بدَفَعاتٍ.. قِيل: لا يَجوزُ؛ لأن الغرَضَ سدُّ الخَلّةِ، وبعدَما انسَدَّت لا يُمكِنُ سدُّها، وقِيل: يَجوزُ؛ لأن التَّمليكَ يَصلُحُ لقَضاء حَوائِجَ كَثيرةٍ، وله حَوائِجُ كَثيرةٌ، وحاجةُ الأكلِ تَزولُ بالْمَرّة الأُولى لا غيرُها، فبالنَّظَر إلى غَيرها كأنه لم يَأخُذ شيئًا.

بخِلاف ما لو أَعطى بدَفعةٍ واحِدةٍ؛ لأن الواجِبَ عليه تَفريقُ الفِعلِ بالنَّصّ[1]، فإذا جُمِع لا يَجوزُ إلا عن واحِدٍ، كالحاجِّ إذا رَمى سبعَ حَصَياتٍ بدَفعةٍ واحِدةٍ.

وَطِئها بينَ طَعامِه: أتَمّه.

وإن قَرِب التي ظاهَر منها في خِلال الإطعامِ: لم يَستأنِف؛ لأن النَّصَّ في الإِطعام مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بما قبلَ التَّماسِّ، وشرطُ الإخلاءِ عن الْمَسيس من ضَرورة[2] شرطِ التَّقديمِ عليه، وهو مَنصوصٌ عليه في الإعتاق والصِّيامِ دونَ الإطعامِ، ولا يُحمَلُ الْمُطلَقُ

(١) أي إن النص حدد الستين عددًا.

(٢) في (ز): ضرورته.

على الْمُقيَّد وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ بعدَ أن يَكونا حُكمَين.

وإنما مُنِع من المسِّ قبلَه عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ: لجَواز أن يَقدِرَ على التَّحرير والصِّيامِ، فيَقَعان بعدَ المسِّ، والنَّهيُ إذا لم يكن في عَين الْمَنهيِّ عنه لا يَقتَضي الفَسادَ وعدَمَ الْمَشروعيَة.

أطعِم عن ظِهارَين سِتِّين فَقيرًا: صحَّ عن واحِدٍ(م)، بخِلاف إفطارٍ وظِهارٍ.

ولو أطعَم سِتِّين مِسكينًا، كلَّ مِسكينٍ صاعًا من بُرٍّ، عن ظِهارَين في امرَأةٍ أو امرَأتَين: لم يَجُز إلا عن أحَدِهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ: يَجوزُ عنهما، وكذا في كَفّارة اليَمينِ.

له: أن في الْمُؤدّى وَفاءً بوَظيفة الكفّارتَين؛ إذ الْمِقدارُ في كلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعِ بُرٍّ لكلِّ مِسكينٍ، والصّاعُ يَعدِلُهما، والْمَصروفُ إليه محَلٌّ للكفّارتَين؛ إذ لا يَخرُجُ عن أهلِيَة الصَّرفِ إليه بأَخذ أحَدِهما؛ لكَونه مُحتاجًا مع ذلك، فيَجوزُ عنهما.

كما لو صَرَفهما بدَفعتَين، أو كانَت الكَفّارتان من جِنسَين، بأن تكونَ إحداهما كفّارةَ الظِّهارِ، والأُخرى كفّارةَ الإفطارِ.

ولهما: أنه زاد في الوَظيفة، ونَقَص عن المحَلّ، فلم يَجُز إلا بقَدْر المحَلِّ، كما لو أعطى ثَلاثين مِسكينًا لكفّارةٍ واحِدةٍ، كلَّ مِسكينٍ صاعًا.

وهذا لأن الواجِبَ عليه في كلِّ كفّارةٍ إطعامُ سِتِّين مِسكينًا، فمحَلُّ إطعامِ الظِّهارَين مائةٌ وعِشرون مِسكينًا، وقد نَقَص عن المحَلّ، وزاد في الواجِب؛ لأن الواجِبَ لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ، وقد أدّى صاعًا.

والفِقهُ فيه: أن النِّيَّةَ في الجِنس الواحِدِ لغوٌ؛ لأنها شُرِعت للتَّمييز بينَ الأجناسِ

الْمُختلِفةِ؛ إذ في الجِنس الواحِدِ لا يَختلِفُ الغرَضُ، فلا يُحتاجُ إلى التَّمييز، والتَّصرُّفُ إذا أخطأ محلَّه يَلغو، وإذا لَغَت نِيَّتُه عدَدًا لاتِّحاد الجِنسِ بَقِيَت نِيّةُ مُطلَقِ الظِّهارِ.

والْمُؤدّى صَلَح كَفّارةً واحِدةً؛ لأن نِصفَ الصّاعِ لبَيان أدنى الْمَقاديرِ، فيَمنَعُ النُّقصانَ دونَ الزِّيادةِ، فيَقَعُ عنها، كما إذا نَوى أصلَ الكفّارةِ.

بخِلاف ما إذا كانَتا من جِنسَين؛ لأن نِيّةَ التَّعيينِ مُعتبرةٌ، فاستَقام وُقوعُه عنهما، وبخِلاف ما إذا فرَّق في الدَّفع؛ لأنه في الْمَرّة الثّانيةِ كمِسكينٍ آخرَ.

أعتَقهما عن ظِهارَين، ولم يُعيِّن: صحَّ عنهما، ومِثلُه: صومُه، وطَعامُه.

ومن وَجَبت عليه كَفّارتا ظِهارٍ، فأعتَق رَقبَتَين لا يَنوي عن إِحداهما بعَينها: جاز عنهما.

وكذا إذا صام أربَعةَ أشهُرٍ، أو أطعَم مِائةً وعِشرين مِسكينًا: جاز.

لأن الجِنسَ مُتَّحِدٌ، فلا حاجةَ إلى نِيّة التَّعيينِ.

وإن أعتَق عنهما رَقَبةً، أو صام شَهرَين: صحَّ عن واحِدٍ، كصَوم يومَين قَضاءً.
وعن ظِهارٍ وقتلٍ: لا(١).

وإن أعتَق عنهما رَقَبةً واحِدةً، أو صام شَهرَين: له أن يَجعَلَ ذلك عن أيّتهما شاء.

وإن أعتَق عن ظِهارٍ وقتلٍ: لم يَجُز عن واحِدٍ منهما.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ عن أحَدهما في الفَصلَين.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: له أن يَجعَلَ عن أحَدهما في الفَصلَين؛ لأن الكفّاراتِ كلَّها جِنسٌ واحِدٌ؛ لاتِّحاد الْمَقصودِ، وهو السَّترُ، ولهذا حُمِل الْمُطلَقُ في إِحداها على الْمُقيَّد في إِحداها.

---

(١) في (ن): وقتل لغو، وفي (س): وقيل لا.

ولزفر: أنه أعتَق عن كلِّ ظِهارٍ نِصفَ العبدِ؛ لأنه لَمّا أعتَق عنهما انقَسَم عليهما، فيَصيرُ من كلِّ واحِدٍ نِصفُه؛ وهذا لأنهما وَجَبا بشَيئَين[1]، فصارا غَيرَين، كالظِّهار والقتلِ، وإذا وَقَع عنهما ليس له أن يَجعَلَ عن أحَدهما؛ لخُروج الأمرِ من يَده.

ولنا: أن نِيَّةَ التَّعيينِ في الجِنس الْمُتَّحِدِ لغوٌ؛ لأنه لا يُفيدُ، والكفّاراتُ إذا وَجَبت بالظِّهار جِنسٌ واحِدٌ، فصار الواجِبُ تَحصيلَ العدَدِ بشَرط العَزيمةِ عما عليه، فصارَت نِيَّتُه عنهما نِيَّةَ عما عليه، فكأنه أعتَق عن ظِهارٍ ولم يُعيِّن أصلًا، وثَمَّ يَجوزُ الإعتاقُ عن أحَدهما، كذا هنا.

كنِيَّة صومِ قَضاءٍ[2] ونذرٍ، وظُهرَين، وظُهرٍ وعصرٍ، وظُهرٍ وجَنازةٍ.

وذلك كمن صام يومًا يَنوي عن يَومَين من قَضاء رَمَضانَ، فإنه يَجوزُ عن يومٍ واحِدٍ، وصارَت نِيَّتُه عن يَومَين بمَنزِلة نِيَّتِه عما عليه.

بخِلاف ما إذا أعتَق عن ظِهارٍ وقتلٍ؛ لأنه نَوى التَّعيينَ في الجِنس الْمُختلِفِ، وإنه مُفيدٌ، فيُعتبَرُ، ويَقَعُ عن كلِّ واحِدٍ نِصفُ العبدِ.

وهو كمن عليه قَضاءُ يومٍ من رَمَضانَ، وصومُ نذرٍ، فنَوى من اللَّيل أن يَصومَ غدًا عنهما، فإنه لا يَصيرُ صائِمًا أصلًا.

فإن قِيل: إذا نَوى ظُهرَين من يَومَين فإنه لا يَجوزُ عن واحِدٍ وإن اتَّحَد الجِنسُ.

قُلنا: إنما احتيج إلى نِيّة التَّعيينِ بكلِّ يومٍ: لأن وقتَ الظُّهرِ من اليوم الثّاني غيرُ الأوَّلِ حَقيقةً وحُكمًا.

أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وكذا حُكمًا؛ لأن الخِطابَ ما عُلِّق بوقتٍ يَجمَعُهما، بل عُلِّق

---

(١) في (ج): بشبهين.

(٢) في (س): صوم رمضان، وفي (ع): صوم قضاء رمضان.

بدُلوك الشَّمسِ، والدُّلوكُ في اليَوم الثّاني غيرُ الدُّلوكِ في اليَوم الأوَّلِ.

وفي رَمَضانَ عُلِّق بالشَّهر، وهو واحِدٌ، فلا جَرَمَ لا يُحتاجُ إلى تَعيين يومِ السَّبتِ أو الأحدِ، حتى قالُوا في قَضاء يومَين من رَمَضانَين: يُشترَطُ التَّعيينُ.

ولو نَوى ظُهرًا وعصرًا، أو ظهرًا وصَلاةَ جَنازةٍ: لم يكن شارِعًا في واحِدةٍ منهما؛ للتَّنافي وعدَمِ الرُّجحانِ.

وفي ظُهرٍ ونفلٍ، وصَومِ قَضاءٍ ونفلٍ(م)، وزَكاةٍ ونفلٍ، وحجٍّ واجِبٍ ونفلٍ: يُرجَّحُ الأَقوى(م)، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

ولو نَوى ظُهرًا ونفلًا: لم يَصِر شارِعًا أصلًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما يَتنافَيان.

وعندَ أبي يوسفَ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: يَقَعُ عن الظُّهر؛ لأنه أَقوى.

ولو نَوى صومَ القَضاءِ والنَّفلِ، أو الزَّكاةَ والتَّطوُّعَ، أو الحجَّ الْمَنذورَ والتَّطوُّعَ: يَكونُ تَطوُّعًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكلّ؛ لأن النِّيَّتين بَطَلتا بالتَّعارُض، فبَقي مُطلَقُ النيَّةِ، فصار نفلًا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ عن الأَقوى؛ لأنه لَمّا تَعارَضت النِّيَّتان وَجَب التَّرجيحُ بالأَقوى، وهو الفرضُ أو الواجِبُ.

ولو نَوى حجَّ الإسلامِ والتَّطوُّعَ: فهو حجُّ الإسلامِ اتِّفاقًا.

أما عندَ أبي يوسفَ: فظاهِرٌ، وأما عندَ محمدٍ: فلأن النِّيَّتين بَطَلتا بالتَّعارُض، فبَقي مُطلَقُ النيَّةِ، وبإطلاق النِّيَّةِ يَتأدّى فرضُ الحجِّ.

بَابُ اللِّعَانِ

بابُ(١) اللِّعانِ(٢)

(١) في (س): كتاب.

(٢) اللعان لغة: من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنةً ولعانًا.

وفي الشرع: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة.

وركنه: الشهادات الصادرة منهما.

وشرطه: قيام الزوجية.

وسببه: قذف الرجل امرأته قذفًا يوجب الحد في الأجنبي.

وأهله: من كان أهلًا للشهادة عندنا، وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من كان أهلًا لليمين.

وحكمه: حرمة الاستمتاع لَمّا فرغا من اللعن، ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعان عندنا حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقًا بائنًا يقع، وكذا لو كَذَّب الرجل نفسه، حل له الوطء من غير تجديد النكاح، بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين، يحرم الوطء ولا تقع الفرقة قبل التفريق. كذا في «الكفاية».

والملاعنة تكون بين اثنين غالبًا، وهنا في كلام الزوج وحده.

واختلفوا هل اللعان يمين أو شهادة؟ فقال مالك والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو يمين ويصح من كل زوجين، حرين كانا أو عبدين، عدلين أو فاسقين، أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو شهادة، لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك أن يكونا حرين مسلمين، فأما العبدان والمحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما، وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها، لأن اللعان عنده شهادة.

وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهي التي اختارها الخرقي منهما، والأخرى كمذهب مالك والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهي أظهر الروايتين. «الأنيس» ص٥٨.

هو مَصدَرٌ مِن لاعَن يُلاعِنُ مُلاعَنةً ولِعانًا(١)، وأصلُ اللَّعنِ: الطَّردُ.

وشرطُه: قِيامُ الزَّوجيَّة.

وسبَبُ وُجوبِه: قذفُ الزَّوجِ زَوجتَه.

ورُكنُه: شَهاداتٌ مُزكّاةٌ(٢) باليَمين واللَّعنِ.

وحُكمُه: حُرمةُ الوطءِ بعدَ التَّلاعُنِ.

وأهلُه: من هو أهلُ أداءِ الشَّهادةِ.

قَذَفَ(٣) زَوجتَه بالزِّنى، وصَلَحا(ف) شاهِدَين، وهي مُحصَنةٌ(٤)، أو نَفى الوَلَدَ، وطَلَبَت به: لاعَن.

إذا قَذَفَ الزَّوجُ(٥) زَوجتَه بالزِّنى، وهما من أَهل الشَّهادةِ، والْمَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها، بأن كانَت مُحصَنةً، أو نَفى نسَبَ ولَدِها، وطالبَتْه بمُوجَب القذفِ: فعليه اللِّعانُ.

---

(١) في (و): ولعنًا.

(٢) في (ج) و(هـ): مؤكدات. وانظر «المبسوط» ١٠/ ١٦٧ حيث عبر عن التأكيد بلفظ التزكية، وانظر «الهداية» ٢/ ٢٧٠ و«التبيين» ٣/ ١٤ و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٥٥ وغيرها حيث عبروا بالتأكيد.

(٣) القذف لغة: الرمي عن بعيد، ثم استعير للشتم. وشرعًا: رمي مخصوص، هو الرمي بالزنى، والنسبةُ إليه. «التعريفات الفقهية» ص١٧٢.

القذف الأعم: نسبة آدمي غيرَه لزنًى أو قطع نسب مسلم.

والأخص: لإيجاب الحد، ونسبة آدمي مكلف غيرَه حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرةً تطيق الوطء لزنًى أو قطع نسب مسلم. «شرح حدود ابن عرفة» ص٤٩٧.

(٤) الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغًا حرًّا مسلمًا، دخل بامرأةٍ بالغةٍ عاقلةٍ حرةٍ مسلمةٍ، بنكاح صحيح. «التعريفات» ص١٢.

(٥) في (أ): الرجل.

والأصلُ: أن اللِّعانَ عندَنا شَهاداتٌ مُؤكَّداتٌ بالأيمان من الجانِبَين، مَقرونةٌ باللَّعن والغضَبِ، قائِمةٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، ومَقامَ حدِّ الزِّنى في حقِّها.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي أيمانٌ مُؤكَّدةٌ بلَفظ الشَّهادةِ؛ لقَوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ [النور: ٦]، فقولُه: ﴿بِٱللَّهِ﴾ مُحكَمٌ في اليَمين، والشَّهادةُ تَحتمِلُ اليَمينَ؛ فإنه لو قال: (أشهَدُ) كان يَمينًا، فحَملنا الْمُحتمِلَ على الْمُحكَم.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، استَثنى أنفُسَهم عن الشُّهَداء، فثَبَت أن الزَّوجَ شاهِدٌ؛ لأن الْمُستَثنى يَكونُ من جِنس الْمُستَثنى منه.

ثم نَصَّ على شَهادته فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾، فنَصَّ على الشَّهادة واليَمينِ، فقُلنا: الرُّكنُ هو الشَّهادةُ الْمُؤكَّدةُ باليَمين.

ولأن الحاجةَ هنا إلى إيجاب الحُكمِ في الطَّرَفين، والذي يَصلُحُ لإيجاب الحُكمِ الشَّهادةُ دونَ اليَمينِ، إلا أنها مُؤكَّدةٌ باليَمين؛ لأنه يَشهَدُ لنَفسه، والتَّأكيدُ باليَمين لا يُخرِجُه من أن يَكونَ شَهادةً.

وقَرَن الشَّرعُ الرُّكنَ في جانِبه باللَّعن لو كان كاذِبًا، وبالغَضَب في جانِبها: لأن الصَّادقَ أحَدُهما، والقاضِي لا يَعلَمُ ذلك، فكان اللَّعنُ في جانِبه قائِمًا مَقامَ حدِّ القذفِ، وفي جانِبها صار الغضَبُ قائِمًا مَقامَ حدِّ الزِّنى؛ لأن الحدَّ مُهلِكٌ، واللَّعنُ أو الغضَبُ مُهلِكٌ بتَقدير الكَذِبِ.

وسُمِّي الكلُّ لِعانًا: لشَرْع اللَّعنِ فيها، كالصَّلاة تُسمّى رُكوعًا وسُجودًا: لشَرعيّتهما فيها، أو للتَّغليب كالعُمَرين، والقَمَرين.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: لا بُدَّ أن يَكونا من أهل الشَّهادةِ؛ لأن الرُّكنَ فيه الشَّهادةُ؛ لِما مرّ.

ولا بُدَّ أن تكونَ الْمَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها؛ لأن اللِّعانَ في حقِّه قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ، فلا بُدَّ أن تكونَ مُحصَنةً.

ويَجِبُ بنَفي الولَدِ: لأنه لَمّا نَفى ولَدَها صار قاذِفًا لها.

ولا يُقالُ: جاز أن لا يَكونَ الولَدُ ابنَه ولا تكونَ زانِيةً، بأن وُطِئت بشُبهةٍ، فيَكونُ الولَدُ من غَيره حَقيقةً، والنّافِي صادِقٌ في نَفيه: لأن هذه الشُّبهةَ غيرُ مُعتبَرةٍ؛ لانعِقاد الإجماعِ على أنه لو نَفاه عن الأَب الْمَشهورِ يَصيرُ قاذِفًا مع وُجودِ هذا الاحتِمالِ.

وهذا لأن الأصلَ في النَّسَب الفِراشُ الصَّحيحُ، والفاسِدُ مُلحَقٌ به، والْمُلحَقُ به عارِضٌ، والأصلُ عدَمُه، فنفيُه عن الفِراش الصَّحيحِ قذفٌ حتى يَتبيَّنَ الْمُلحَقُ به.

ويُشترَطُ طلَبُها: لأنه حقُّها، فلا بُدَّ من طَلَبها، كحدِّ القذفِ.

فإن أَبى: حُبِس حتى أكذَب نفسَه، فحُدّ، أو لاعَن فلاعَنَت، وإلا حُبِست حتى لاعَنَت أو صَدَّقت.

فإن أَبى منه حَبَسه القاضِي حتى يُلاعِنَ أو يُكْذِبَ نفسَه[1]؛ لأنه امتَنَع عن إِيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه؛ إذ التَّقديرُ: فواجِبٌ شَهادةُ أحَدِهم.

ولأنه إخبارٌ، فجَرى مَجرى الأمرِ.

ولأن الْمَصدَرَ الْمَقرونَ بحَرف الفاءِ في مَوضِع الجَزاءِ يُرادُ به الأمرُ، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المُجادلَة: ٣]، وهو قادِرٌ على إِيفائه، فيُحبَسُ به حتى يَأتيَ بما هو عليه أو يُكذِبَ نفسَه، فيَرتفِعَ السَّببُ.

فإن لاعَن: وَجَب عليها اللِّعانُ بالنَّصِّ[2].

---

(١) في (ب) ونسخة في (هـ): فيحد.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨﴾ =

إلا أنه يُبدأُ بالزَّوج: لأنه المُدَّعِي، والحُجَّةُ تُطلَبُ أوَّلًا من المُدَّعي.

فإن امتَنَعت: حَبَسها القاضِي حتى تُلاعِنَ[1] أو تُصدِّقَه؛ لأنه حقٌّ مُستحَقٌّ عليها، وهي تَقدِرُ على إيفائه، فتُحبَسُ به.

فإن لم يَصلُح شاهِدًا: حُدّ، وإن صَلَح، وهي غيرُ مُحصَنةٍ: لا حدَّ، ولا لِعانَ.

وإن كان الزَّوجُ عبدًا، أو كافِرًا، بأن أسلَمت امرَأتُه، فقَذَفها قبلَ أن يُعرَضَ عليه[2] الإسلامُ، أو مَحدودًا في قذفٍ، فقَذَف امرَأتَه: فعليه الحدُّ؛ لأن القذفَ بالزِّنى لا يَنفكُّ عن مُوجَبٍ، وقد خَرَج من أن يَكونَ مُوجِبًا لِلِّعان لِمَعنًى في القاذِف، فكان مُوجِبًا للحدّ.

وإن كان من أَهل الشَّهادةِ، وهي أمةٌ، أو كافِرةٌ، أو مَحدودةٌ في قذفٍ، أو كانَت ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها، بأن كانَت صَبِيّةً، أو مَجنونةً، أو زانِيةً: فلا حدَّ عليه ولا لِعانَ؛ لعَدَم أهلِيّةِ الشَّهادةِ وعدَمِ إحصانِها.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجِبَ حدُّ القذفِ عليه؛ لأن اللِّعانَ خلَفٌ عنه، فإذا امتَنَع اللِّعانُ يُصارُ إلى الْمُوجَب الأصليّ.

قُلنا: امتِناعُ اللِّعانِ لِمَعنًى من جِهَتها، وأهلِيّةُ اللِّعانِ مَوجودةٌ في حقِّه؛ إذ هو من جُملة مَن شُرِع اللِّعانُ في حقِّه، فلا يَجِبُ عليه الحدُّ.

والأصلُ في ذلك: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أربعةٌ لا لِعان بينَهم وبينَ أزواجِهم: اليَهوديّةُ والنَّصرانيّةُ تحتَ الْمُسلِمِ، والْمَملوكةُ تحتَ الحُرِّ، والحُرّةُ تحتَ الْمَملوكِ»[3].

=﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٨ - ٩].

(١) في (أ): حتى لا تلاعن.

(٢) في (ب): عليها.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٨: أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧١) عن ابن عطاء عن أبيه=

ولو كانا مَحدودَين في قذفٍ فعليه الحدُّ؛ لأن قذْفَه باعتِبار حالِه غيرُ مُوجِبٍ للِّعان، فيَكونُ مُوجِبًا للحدّ.

ولا يَجوزُ أن يُقالَ: امتِناعُ جَرَيانِ اللِّعانِ هنا لكَونها مَحدودةً: لأن أصلَ القذفِ من الرَّجُل، فإنما يَظهَرُ حُكمُ المانِعِ في حقِّها بعدَ قِيامِ الأهلِيّةِ في جانِبه، فأما بدُون الأهلِيّةِ في جانِبه: فلا مُعتبَرَ بحالها.

وصِفتُه: ما نَطَق به النَّصُّ[1].

وصِفةُ اللِّعانِ: أن يَبتدِئَ القاضِي بالزَّوج، فيَشهَدَ أربَعَ مرّاتٍ[2]، يَقولُ في كلِّ مرّةٍ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُها به من الزِّنى)، ويَقولَ في الخامِسة: (لَعنةُ الله عليه إن كان من الكاذِبين فيما رَماها به من الزِّنى)، يُشيرُ إليها في جَميع ذلك.

ثم تَشهَدَ الْمَرأةُ أربَعَ مرّاتٍ، تَقولُ في كلِّ مرّةٍ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما

= عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك». انتهى، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٣٣٨) عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب به، وقال: عن جده عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان» ... إلخ.

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

(٢) في (أ) و(هـ): شهادات، وفي حاشية (أ): مرات.

رَماني[1] به من الزِّنى)، وتَقولُ في الخامِسة: (غضَبُ اللهِ عليها إن كان من الصادِقين فيما رَماني به من الزِّنى)، كذلك مُقتضى النَّصِّ.

وإنما ذُكِر الغضَبُ في جانِبها في المرّة الخامِسةِ: لأنهن يَستعمِلن اللَّعنَ كَثيرًا، كما قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «تُكثِرْنَ اللَّعنَ، وتكفُرْنَ العَشيرَ»[2]، فعَساهنَّ يَجترئْنَ على الإقدام لكَثرة جَرْيِ اللَّعنِ على لَهجتهنّ، وسُقوطِ وَقْعِه عن[3] قُلوبهنّ، فذُكِر الغضَبُ في جانِبهنَّ ليَكونَ رادِعًا لهنّ.

وذَكَر في «النَّوادِر» عن الحَسَن عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من أن يَقولَ: (إنّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُكِ به من الزِّنى)، وهي تَقولُ[4]: (أنت من الكاذِبين فيما رَمَيتَني به من الزِّنى)؛ لأنه إذا ذَكَر بلَفظ الْمُغايَبةِ[5] تَتمكَّنُ فيه شُبهةٌ واحتِمالٌ، فلا بُدَّ من لَفظ الْمُخاطَبةِ.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لم يُعتبَر هذا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُشيرُ إلى صاحِبه، والإشارةُ أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ.

فإن التَعَنا: بانَت بالتَّفريق (زف)[6].

فإذا فَرَغا من اللِّعان لا تَقعُ الفُرقةُ بينَهما إلا بتَفريق القاضِي.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقعُ الفُرقةُ بنَفس لِعانِ الزَّوجِ؛ لأنه متى شَهِد عليها بالزِّنى

---

(١) في (ب): رماها.

(٢) رواه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٧٩).

(٣) في (هـ): في، وفي (و): على.

(٤) في (ج): وهي أن تقول.

(٥) في (هـ): المعاينة، وفي (ب) و(ج) و(د) غير منقوطة.

(٦) التفريق بين الزوجين: مَنعُ الرجل من جماع زوجته بإيقاع القاضي الطلاق عليه، كتفريق القاضي بينهما للعُنّة، أو بغير طلاق، كالتفريق بينهما للردة. «لغة الفقهاء» ص١٣٩.

أربَعَ مرّاتٍ، وأكَّد ذلك باللَّعن.. فالظّاهرُ أنهما لا يَأتلِفان، فلم يكن في بَقاء النّكاحِ فائِدةٌ، فلم يَبقَ النّكاحُ بينَهما، كما إذا ارتَدَّ أحدُ الزَّوجَين.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقَعُ الفُرقةُ بينَهما بلِعانهما؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»[1]، فنفيُ الاجتِماعِ بعدَ التَّلاعُنِ تَنصيصٌ على وُقوع الفُرقةِ بينَهما.

ولنا[2]: أنه لَمّا ثَبَتت حُرمةُ الاستِمتاعِ بينَهما فات الإمساكُ بالْمَعروف، ومَن لا يُمسِكُ امرَأتَه بالْمَعروف لا تَقَعُ الفُرقةُ بنَفس الامتِناعِ عن الإمساك بالْمَعروف، بل يَجِبُ عليه أن يُسرِّحَ بالإحسان، فإذا لم يُسرِّح ناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح؛ لأنه نُصِب لدَفع الظُّلمِ.

والدَّليلُ عليه: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا لاعَن بينَ عُويمرٍ وبينَ امرَأتِه قال عُويمرٌ: كَذَبتُ عليها يا رَسولَ اللهِ إن أمسَكتُها، هي طالِقٌ ثَلاثًا، فأوقَع الثَّلاثَ عليها بعدَ التَّلاعُنِ، ولم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3]، ولو وَقَعت الفُرقةُ بينَهما لأنكَر عليه، ولَمَا حَلَّ له أن لا يَرُدَّ عليه.

ورُوِي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعَن بينَ هِلالٍ وامرَأتِه، فلَمّا فَرَغا فَرَّق بينَهما[4]، فقَولُه: (فَرَّق بينَهما) يَدُلُّ على قِيام النّكاحِ بعدَ فَراغِهما من اللِّعان؛ إذ التَّفريقُ يَعتمِدُ قِيامَ الوُصلةِ.

---

(١) روي من حُكمِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في المتلاعنين عند أبي داود (٢٢٥٠)، والطبراني (٥٦٨٤)، ومن قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند الدارقطني (٣٧٠٦)، وموقوفًا على سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عند ابن أبي شيبة (١٧٣٦٩).

(٢) في (ب): ولهما.

(٣) رواه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

(٤) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

فإن قيل: أُرِيد به: أظهَر الفُرقةَ بينَهما.

قُلنا: حَقيقتُه لإحداث الفُرقةِ لا لإظهارها.

وتكونُ الفُرقةُ تَطليقةً بائِنةً عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن فِعلَ[1] القاضِي مَنسوبٌ إلى الزَّوجِ، كما في العِنِّين.

وهو خاطِبٌ إذا أكذَب نفسَه، أي: يَجوزُ له أن يتزوَّجها عندَهما.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: هو تَحريمٌ مُؤبَّدٌ؛ لقَوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»[2]، فالتَّنصيصُ على التَّأبيد يَمنَعُ الاجتِماعَ، فمُجوِّزُ النِّكاحِ مُخالِفٌ للنَّص.

ولنا: أن اللِّعانَ[3] بَطَل برُجوع الزَّوجِ وإكذابِه نفسَه؛ لأنه شَهادةٌ، والشَّهادةُ تَبطُلُ بالرُّجوع في حقِّ الشّاهِدِ، فلم يَبقَ مُتلاعِنًا[4]، والدّاخلُ تحتَ النَّصِّ الْمُتلاعِنُ[5]، ولا يَجتمِعانِ ما داما مُتلاعِنَينِ.

ألا تَرى أن الْمُنافِقَ إذا أسلَم تَحِلُّ الصَّلاةُ عليه، وإن نَزَل في الْمُنافِقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٖ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدٗا﴾[6] [التّوبة: ٨٤].

---

(١) في (ز): قول.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): القذف.

(٤) في (هـ): ملاعنًا.

(٥) في (هـ): المتلاعنين.

(٦) روى الطبري في «تفسيره» ١١/ ٦١٠: عن ابن عمر قال: جاء ابن عبد الله بن أبي بن سلول إلى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حين مات أبوه، فقال: أعطني قميصك حتى أكفنه فيه، وصل عليه واستغفر له، فأعطاه قميصه، وقال: «إذا فرغتم فآذنوني»، فلما أراد أن يصلي عليه جذبه عمر وقال: أليس قد نهاك =

فإن قِيل: بعدَ الإكذابِ يُسمّى مُتلاعِنًا[1]، فيَبقى داخِلًا تحتَ النَّصِّ.

قُلنا: بعدَ الفَراغِ عن اللِّعان لم يَبقَ التَّلاعُنُ حَقيقةً؛ لأن ذا حالَ تَشاغُلِهما باللِّعان، كالمُتقاتِلَين[2].

وكذا مَجازًا؛ لأنه إنما سُمِّي مُتلاعِنًا[3] ما بَقي اللِّعانُ بينَهما حُكمًا، ولم يَبقَ ذلك؛ لأنه[4] إذا أكذَب نفسَه يُقامُ عليه الحدُّ؛ لإقراره على نَفسه بالتِزام الحدِّ، ومن ضَرورة إقامةِ الحدِّ عليه بُطلانُ اللِّعانِ، وإلا صار جمعًا بينَ الأصلِ والخَلَف، وبينَ الحدَّين.

وإن قَذَف بولَدٍ: نُفِي نَسَبُه، وأُلحِق بأُمِّه.

وإن كان القذفُ بولَدٍ: نَفى القاضِي نسَبَه، وألحَقه بأُمِّه.

وصُورةُ هذا اللِّعانِ: أن يَأمُرَ الحاكِمُ الرَّجُلَ فيقولَ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُكِ به من نَفي الولَدِ)، وكذا في جانِبِها، فتَقولُ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما رَماني به من نَفي الولَدِ).

ولو قَذَفها بالزِّنى ونفيِ الولَدِ: ذُكِر في اللِّعان الأمرانِ، فيَقولُ الزَّوجُ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُها به من الزِّنى ونفيِ ولَدِها)، وتَقولُ المَرأةُ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما رَماني به من الزِّنى ونفيِ الولَدِ).

= الله أن تصلي على المنافقين؟ فقال: «بل خيرني وقال: ﴿ٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ أَوۡ لَا تَسۡتَغۡفِرۡ﴾»، قال: فصلى عليه، قال: فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿لَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٖ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدٗا وَلَا تَقُمۡ عَلَىٰ قَبۡرِهِۦٓ﴾، قال: فترك الصلاة عليهم.

(١) في (هـ): ملاعِنًا.

(٢) في (ب) و(هـ): كالمتقابلين، والمثبت من (ج) و(ز).

(٣) في (هـ): ملاعنًا.

(٤) في (هـ): إلا أنه.

ثم يَنفي القاضِي نَسَبَ الولَدِ ويُلحِقُه بأُمِّه؛ لأن المَقصودَ بهذا اللِّعانِ نفيُ الولَدِ، فيُوفَّرُ عليه مَقصودَه.

ويَثبُتُ نفيُ الولَدِ ضِمنًا للقَضاء بالتَّفريق.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القاضِيَ يُفرِّقُ ويَقولُ: (قد ألزَمْتُه أُمَّه، وأخرَجْتُه من نَسَب الأبِ)، حتى لو لم يَقُل ذلك لا يَنتَفي النَّسَبُ عنه؛ لأنه ليس من ضَرورة التَّفريق باللِّعان نفيُ النَّسَبِ، كما بعدَ موتِ الولَدِ، فإنه يُفرَّقُ بينَهما باللِّعان، ولا[1] يَنتَفي نَسَبُه عنه.

فإن أكذَب نفسَه: حُدّ، ونكَحها(س).

فإن أكذَب الزَّوجُ نفسَه حُدّ؛ لإقراره بوُجوب الحدِّ على نَفسه.

وحلَّ له تَزوُّجُها عندَهما.

وكذا إن قَذَف غيرَها فحُدّ، أو زَنَت فحُدَّت.

وكذا إن قَذَف غيرَها فحُدّ؛ لأنه لَمّا حُدَّ لم يَبقَ أهلًا للِّعان؛ لأنه لم يَبقَ أهلًا للشَّهادة، وإذا لم يَبقَ أهلًا للِّعان لم يَبقَ حُكمُه، وهو التَّحريمُ.

وكذا إذا زَنَت فحُدَّت؛ لانتِفاء أهلِيّةِ اللِّعانِ من جانِبها.

وإذا قَذَف امرَأتَه وهي صَغيرةٌ أو مَجنونةٌ: فلا لِعانَ بينَهما؛ لأنه لو كان أجنَبيًّا لا يُحَدُّ، فكذا لا يُلاعِنُ لو كان زوجًا؛ لِقيام اللِّعانِ مَقامَ الحدِّ.

وكذا لو كان الزَّوجُ صَغيرًا أو مَجنونًا؛ لعَدَم أهلِيّةِ الشَّهادةِ.

وإن قَذَف فاسِقٌ أو أعمى امرَأتَه: فعليهما اللِّعانُ؛ لأن الفاسِقَ أهلٌ للشَّهادة؛ لأنه

---

(١) في (ج): فلا.

يَنفُذُ القَضاءُ بشَهادته، وكذا الأعمى؛ لأنه أهلٌ للشَّهادة.

وإنما لا يَصِحُّ أداؤه في سائِرِ الْمَواضعِ: لفَقد شرطِه، وهو التَّمييزُ بينَ الْمُدَّعِي والْمُدَّعَى عليه، وهنا يَقدِرُ أن يُميِّزَ بينَ نفسِه وزَوجتِه، فيَكونُ أهلًا لأَداء هذه الشَّهادةِ.

لا لِعانَ بقَذف الأخرَسِ(ف)، ونفيِ الحملِ(س م).

وقذفُ الأخرَسِ لا يَتعلَّقُ به اللِّعانُ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتعلَّقُ به؛ لأن إشارتَه كالصَّريح.

ولنا: أنه قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، وقذفُه لا يَعرى عن شُبهةٍ، والحُدودُ تَسقُطُ بها.

وإذا قال الزَّوجُ: (ليس حملُكِ منِّي): فلا حدَّ ولا لِعانَ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَااللَّهُ؛ لأنه لا يُتيقَّنُ بِقيام الحملِ[1]؛ لاحتِمال أنه انتِفاخٌ، فلا يَصيرُ قاذِفًا.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: يُلاعِنُ بنَفي الحملِ إذا جاءَت به لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لتَيقُّننا بوُجود الحملِ[2] مُذ نَفاه عن نَفسه، فكان هذا ونفيُه بعدَ الوِلادةِ سَواءً، ولهذا يَثبُتُ حُكمُ الإرثِ والوَصِيّةِ إذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

ولهما: أنه قذفٌ مُعلَّقٌ بالشَّرط؛ لأنه يَصيرُ كأنه قال: (إن كان في بَطنكِ ولَدٌ فهو من الزِّنى)، ولو قال هكذا لا يَكونُ قذفًا؛ لأنه لا[3] يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لأنها متى لم تكن زانِيةً قبلَ وُجودِ الشَّرطِ لا تَصيرُ زانِيةً بوُجوده.

ولأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط لا يَكونُ قاذِفًا في الحال، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ القذفِ عندَ

---

(١) في (د): المحل.

(٢) في (أ) و(د): الحبل.

(٣) سقطت من (هـ).

الشَّرطِ؛ لعَدَم كَلامِه حَقيقةً عندَه.

ولا يُقالُ: هذا ليس بمُعلَّقٍ، بل هو مَوقوفٌ حتى يَتبيَّنَ في الثّاني أنه مَوجودٌ عندَ النَّفي أو مَعدومٌ، فإذا عُرِف وُجودُه تبيَّن أنه قذفٌ مُطلَقٌ: لأن فيه شُبهةَ التَّعليقِ؛ لأن كلَّ مَوقوفٍ فيه شُبهةُ التَّعليقِ؛ إذ لا يُعرَفُ حُكمُه إلا بعاقِبته، وهو كالشَّرط في حقِّنا، وشُبهةُ التَّعليقِ كحَقيقةِ التَّعليقِ في الحُدود.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُلاعِنُ قبلَ الوضعِ؛ لأنه قَذَفها حَقيقةً بنَفي الولَدِ.

قُلنا: نفيُ الولَدِ لا يَكونُ بدُونه، ولا يُعلَمُ به، فلعله ريحٌ أو انتِفاخٌ.

وتَلاعَنا بـ (زَنَيتِ، وهذا الحملُ منه[1])، ولم يُنفَ[ف] الحملُ.

وإن قال لها: (زَنَيتِ، وهذا الحملُ من الزِّنى): تَلاعَنا؛ لوُجود القذفِ صَريحًا.

ولم يَنفِ القاضِي الحملَ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنفيه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفى الولَدَ عن هِلالٍ وألحَقه بأُمِّه، وقد قَذَفها حامِلًا[2].

ولنا: أن الأحكامَ لا تَترتَّبُ عليه قبلَ الوِلادةِ؛ للاحتِمال، والحَديثُ مَحمولٌ على أنه عَرَف قِيامَ الحبَلِ وحيًا[3].

نَفى الوَلَدَ عندَ التَّهنِئةِ[4]: صحّ، وبعدَه لا[س م]، ولاعَن فيهما.

وإذا نَفى الرَّجُلُ ولَدَ امرَأتِه عَقيبَ الوِلادةِ، أو في الحال التي تُقبَلُ فيها التَّهنِئةُ،

---

(١) أي من هذا الزنى.

(٢) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

(٣) فهو من الحكم بالباطن للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، المخصوص به.

(٤) التهنئة: مصدر هَنّأ: المباركة للشخص بخير أصابه، خلاف التعزية.

ومواجهة من أصابه خير بالسرور مع الدعاء له بالاستمتاع بهذا الخير. «لغة الفقهاء» ص١٤٩.

وتُبتاعُ آلةُ الوِلادةِ: صحَّ نفيُه، ولاعَن به، وإن نَفاه بعدَ ذلك لا يَصِحُّ نفيُه، ولاعَن، وثَبت النَّسبُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَصِحُّ نفيُه في مُدّة النِّفاسِ؛ لأنه إذا طالَت الْمُدّةُ لا يَصِحُّ نفيُه اتِّفاقًا؛ لوُجود دَلالةِ القَبولِ ظاهِرًا، فكان نفيًا بعدَ القَبولِ، فلا يُعتبَرُ.

وإذا قَصُرت صحَّ نفيُه اتِّفاقًا؛ لعَدَم دَلالةِ القَبولِ، فاعتُبِر نفيُه، فجَعَلنا الفاصِلَ بينَ الطَّويلةِ والقَصيرةِ مُدّةَ النِّفاسِ؛ لأنها كحال الوِلادةِ من حيث إنها لا تَصومُ فيها ولا تُصلِّي.

وله: أن قَبولَه التَّهنِئةَ أو سُكوتَه عندَ التَّهنِئةِ أو ابتياعَه مَتاعَ[1] الوِلادةِ، أو سُكوتَه عن النَّفي عندَ مُضِيِّ ذلك الوقتِ: إقرارٌ منه أن الولَدَ منه؛ لأنه إذا لم يكن الولَدُ منه لا يَحِلُّ له أن يَسكُتَ عن نَفيه بعدَ الوِلادةِ، فلا يَصِحُّ نفيُه بعدَه، كما لو وُجِد الإقرارُ صَريحًا.

ولا مَعنى للتَّقدير؛ لأن دَلالةَ القَبولِ قد تُوجَدُ في أيّامٍ قَلائِلَ، وقد لا تُوجَدُ في أيّامٍ كَثيرةٍ، ففَوَّضناها إلى رَأيِ من لاح له ذلك في ذلك الوقتِ.

ولو كان غائبًا عن امرَأته، ولم يَعلَم بالوِلادة حتى قَدِم: له النَّفيُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في مِقدار ما تُقبَلُ التَّهنِئةُ.

وقالا: في مِقدار مُدّةِ النِّفاسِ بعدَ القُدومِ؛ لأن النَّسَبَ لا يَلزَمُ إلا بعدَ العِلمِ به[2]، فصارَت حالةُ القُدومِ كحالة الوِلادةِ.

نَفى أوّلَ التوأمَين، وأقرّ بالآخَر: حُدّ، وإن عَكَس لاعَن، وثَبت نَسَبُهما فيهما.

---

(١) في (هـ): آلة.

(٢) في (ب) و(هـ): (القدوم له) بدل (العلم به).

وإذا وَلَدت ولَدَين في بطنٍ واحِدٍ، فنفى الأوَّل، واعترَف بالثّاني: ثَبت نسَبُهما، وحُدَّ الزَّوجُ، وإن أقَرَّ بالأوَّل، ونفى الثّاني: ثَبت نسَبُهما، ولاعَن.

أما ثُبوتُ نسَبِهما في المَسألتَين: فلأنهما توأمان لا يَنفصِلان في حقِّ النَّسَب؛ لأنهما خُلِقا من ماءٍ واحِدٍ، فلا يَجوزُ أن يَثبُتَ بعضُ نسَبِ الحملِ دونَ البعضِ، كالوَلَد الواحِدِ، فالإقرارُ بأحَدهما إقرارٌ بهما.

فإن قِيل: لَمّا كان الإقرارُ بأحَدهما إقرارًا بهما كان نفيُ أحَدِهما نَفْيَهما.

قُلنا: نعم، فيُجعَلُ كأنه أقَرَّ بولَدٍ ثم نَفاه، ولو كان هكذا لا يُقطَعُ النَّسَبُ؛ لأن النَّفيَ بعدَ الإقرارِ لا يَصِحُّ.

وأما وُجوبُ الحدِّ على الزَّوج في المَسألة الأُولى: فلأنه لَمّا أقَرَّ بالثّاني أكذَب نفسَه، فكأنه قال لامرَأته: (أنتِ زانيةٌ)، ثم قال: (أنتِ عَفيفةٌ).

وأما وُجوبُ اللِّعانِ في المَسألة الثّانيةِ: فلأن اللِّعانَ يَقبَلُ الفصلَ عن نَفي الولَدِ؛ لأنه شُرِع لقَطع الفِراشِ إذا لم يكن ثَمَّ ولَدٌ، وإنما لم يَجِب الحدُّ: لأنه لم يُوجَد الرُّجوعُ بعدَ القذفِ، فإنه أقَرَّ بالعِفّة أوَّلًا، ثم قَذَفها بالنَّفي من بعدُ، فوَجَب اللِّعانُ.

ولو ماتَت المَنفيّةُ عن وَلَدٍ، فادَّعاه: لا(س م).

وإن ماتَت بِنتُ[1] اللِّعانِ عن ولَدٍ، فادَّعى المُلاعِنُ هذا الولَدَ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ.

وعندَهما: يَثبُتُ؛ لأن الولَدَ يُعيرُ بانتِفاء نسَبِ أُمّه كما يُعيَّرُ بانتِفاء نسَبِ أبيه، فكان هذا الولَدُ[2] مُحتاجًا إلى نَسَب أُمّه ليَصيرَ كَريمَ الطَّرَفَين،..........

(١) في (هـ): ثبت، والمثبت من (ج) و(ز) وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (ب): النسب.

فكان بَقاؤه كبَقائهما[1]، كما لو كان ولَدُ اللِّعانِ ذكَرًا.

وإذا ثبَت النَّسَبُ فالإرثُ يَنبَني[2] عليه.

وله: أن نسَبَ الولَدِ القائمِ من أبيه لا من أُمِّه، فهذا وما لو ماتَت لا[3] عن ولَدٍ سَواءٌ.

ولو مات ولَدُ اللِّعانِ لا عن ولَدٍ، فادَّعاه الأبُ: لم يُصدَّق على النَّسَب؛ لاستِغنائه عن النَّسَب بالْمَوت؛ لأنه يَحتاجُ إليه الأحياءُ.

تَلاعَنا، فجُنَّ أحَدُهما، أو غاب، ووَكَّل بالتَّفريق: فُرِّق، ولو زَنَت لا.

وإن تَلاعَنا، فجُنَّ أحَدُهما: يُفرَّقُ بينَهما؛ لأنه لو لم يُفرَّق ربما يُؤدِّي إلى تكرار اللِّعانِ، بأن يُفيقَ ويَقذِفَها أُخرى، وأنه غيرُ مَشروعٍ.

ولو تَلاعَنا، ووَكَّل أحَدُهما بالتَّفريق وغاب: يُفرَّقُ؛ لأن اللِّعانَ قد تمّ، والحاجةُ إلى التَّفريق، والنِّيابةُ تَجري فيه كما في الطَّلاق.

ولو زَنَت لا يُفرَّقُ؛ لزَوال الإحصانِ.

والأصلُ: أن الْمُتلاعِنَين إذا رَجَعا إلى حالٍ لا يَتلاعَنان فيه أبدًا، فإن كان قبلَ التَّفريقِ لم يُفرَّق بينَهما، وإن كان بعدَ التَّفريقِ حلَّ له تَزوُّجُها، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَذَفها بنَفي الوَلَدِ، ولاعَن، فنكَحت آخَرَ، فادَّعاه: صحّ، وحُدّ.

وإن قَذَفها بنَفي الولَدِ، فتَزوَّجت غيرَه، فادَّعى الأوَّلُ الولَدَ: لَزِمه؛ لوُجوده حالَ قِيامِ الفِراشِ الْمُستَدعي للنَّسَب، إلا أنه امتَنَع لمانِعٍ، وبالإكذاب زال المانِعُ.

---

(١) في (أ) و(د) و(ز): كبقائها.

(٢) في (ب) و(ج): يبتنى.

(٣) سقطت من (هـ).

وحُدَّ للقَذف.

فإن وَلَدت، فنَفَاه بعدَ إكذابِه: لاعَن، وقبلَه لا.

فإن وَلَدت من الزَّوج الثَّاني، فنَفَاه: لا شيءَ عليه إن كان قبلَ إكذابِ الأوَّلِ؛ لظُهور أمارةِ الزِّنى منها، وهو وُجودُ ولَدٍ لا أبَ له.

وإن كان بعدَ الإكذابِ: لاعَن؛ لأن التُّهمةَ زالَت، وتأكَّدت العِفَّةُ بإقامة الحدِّ، واللهُ أعلمُ.

بَابُ العِنِّينِ والمجبوبِ والخَصِيِّ والعَيبِ في أحَدِ الزَّوجَينِ

باب العِنِّينِ والمجبوب والخَصِيّ

وَجَدت زَوْجَها مَجبوبًا: فُرِّق في الحال.

إذا وَجَدت الْمَرأةُ زوجَها مَجبوبًا فُرِّق بينَهما في الحال إن طَلَبت؛ لأنه لا فائِدَةَ في الانتِظار.

ولا بُدَّ من طَلَبها: لأن التَّفريقَ حقُّها؛ لفَوات مَنفَعةِ الوطءِ، فشُرِط طلَبُها، كسائِر حُقوقِ العِبادِ.

وأُجِّل سنةً بطَلَبها، أو سَيِّدِ(س م) الأمةِ.. لو عِنِّينًا، أو خَصِيًّا، فإن وَطِئ، وإلا بانَت بالتَّفريق(س م).

وإن وَجَدت زوجَها عِنِّينًا أو خَصِيًّا(١): أجَّله الحاكِمُ سنةً، فإن وَصَل إليها، وإلَّا فَرَّق بينَهما إن طَلَبت ذلك أو سيِّدُ الأمةِ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

اعلَم أن العِنِّينَ مَن لا يَصِلُ إلى النِّساء، أو يَصِلُ إلى الثَّيِّب دونَ الأبكارِ، وإنما يَكونُ ذلك لمَرَضٍ به، أو لضَعفٍ في خِلقته، أو لكِبَر سِنِّه، أو للتَّأخيذ بسِحرٍ.

مَأخوذٌ مِن عُنَّ: إذا حُبِس، أو مِن عَنَّ: إذا عَرَض؛ لأنه يَعُنُّ يَمينًا وشِمالًا ولا يَقدِرُ.

---

(١) في (هـ): صبيًّا.

وإنما وَجَب تَأجيلُه: بإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين(١).

ولأن الواجِبَ على الزَّوج الإمساكُ بالْمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان، والإمساكُ بالْمَعروف بحُسن الْمُوافَقةِ والْمُعاشَرةِ، وذا لا يَحصُلُ مع انسِدادِ بابِ قَضاءِ الشَّهوةِ، فيَجِبُ عليه التَّسريحُ؛ لأنه صار ظالِمًا بالإمساك.

والظُّلمُ لا يَتحقَّقُ في الحال؛ لأن حقَّها مُستحقٌّ عليه بعَقد النِّكاحِ وطئًا في الجُملة، لا في كلِّ زَمانٍ، والعدَمُ في الحال لا يَدُلُّ على العَدَم في الثّاني من الزَّمان؛ لأن ذا قد يَكونُ لمرَضٍ(٢)، وذا لا يُوجِبُ الخِيارَ، وقد يَكونُ خِلقةً.

وإنما يَتبيَّنُ ذلك بالتَّأجيل سنةً: لأن المرَضَ غالِبًا يَكونُ لغَلَبة البُرودةِ أو الحَرارةِ، أو اليُبوسةِ أو الرُّطوبةِ، وفُصولُ السَّنةِ مُشتمِلةٌ على الرُّطوبة والحَرارةِ واليُبوسةِ والبُرودةِ، فعسى يُوافِقُ فصلٌ منها طبعَه(٣)، فيَزولُ ما به من الْمَرَض باعتِدال الطَّبع.

فمتى مَضَت السَّنةُ ولم يَزُل.. فالظّاهرُ أنه خِلقةٌ، وأن حقَّها الْمُستحَقَّ فات، فيُفرَّقُ بطَلَبها؛ لأنه حقُّها، أو بطَلَب سيِّدِ الأمةِ لو كانَت مَنكوحةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو نَظيرُ عزلِ الماءِ، وقد مرَّ في النِّكاح.

وقِيل: محمدٌ مع أبي يوسفَ.

والفُرقةُ تَطليقةٌ بائِنةٌ، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فسخٌ، كالرَّدِّ بالعَيب.

ولنا: أن الْمُستحَقَّ عليه الإمساكُ بالْمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان، فإذا عَجز

---

(١) انظر الآثار الواردة في ذلك عن الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ عند عبد الرزاق ٦/ ٢٥٣ وما بعدها، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٣ وما بعدها.

(٢) في (ج) و(هـ): بمرض.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): طبعها، وفي حاشية (ز): طبعه. ظ.

عن أحَدهما تَعيَّن الآخرُ، فإذا امتَنَع منه[1] ناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح، وهو طَلاقٌ، والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ؛ لِما مرّ.

وإنما تَقَعُ بائِنةً: لأن الْمَقصودَ -وهو دفعُ الظُّلمِ عنها- لا يَتحقَّقُ إلا بها؛ لاستِبداد الزَّوجِ بالرَّجعة.

وعن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنها كما اختارَت نفسَها تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما؛ اعتِبارًا بالْمُخيَّرة بتَخيير الزَّوجِ أو بتَخيير الشَّرعِ، كالْمُعتَقة.

ولها كَمالُ مهرِها إن خَلا بها؛ لأن خَلوةَ العِنِّينِ صَحيحةٌ؛ إذ لا وُقوفَ على حَقيقة العُنَّةِ؛ لجَواز أن يَمتنِعَ من الوَطء اختِيارًا، فيُدارُ الحُكمُ على سَلامة الآلةِ، وتَجِبُ العِدَّةُ، وقد مرَّ من قبلُ.

هذا إذا أقرَّ الزَّوجُ أنه لم يَصِل إليها.

ولو اختَلَفا في الوَطء.. فإن كانَت ثَيِّبًا: فالقولُ له مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ حقَّ الفُرقةِ، والأصلُ سَلامةُ الآلةِ.

فإن حَلَف بَطَل حقُّها، وإن نكَل يُؤَجَّلُ سنةً.

وإن كانَت بِكرًا نَظَر إليها النِّساءُ، فإن قُلنَ: (هي بِكرٌ): أُجِّل سنةً؛ لظُهور كَذِبِه.

وإن قُلنَ: (هي ثَيِّبٌ) حُلِّف الزَّوجُ، فإن حَلَف: لا حقَّ لها، وإن نكَل: يُؤجَّلُ سَنَةً.

والخَصِيُّ يُؤجَّلُ كما يُؤجَّلُ العِنِّينُ؛ لأن الخَصِيَّ مَن كانَت آلَتُه قائِمةً، ونُزِعت خُصيتاه، فإن كان بحيث تَنتشِرُ آلتُه ويَصِلُ[2] إلى النِّساء: فلا خِيارَ لها، وإن كان[3] لا

(١) في (ب): عنه.

(٢) في (هـ): وتصل.

(٣) في (هـ): وإن كانت.

تَنتشِرُ ولا يَصِلُ[1]: فهو كالعِنِّين؛ لأن الآلةَ متى كانَت قائِمةً يُرجى منه الوطءُ كما يُرجى من العِنِّين، فيُؤَجَّلُ كما يُؤَجَّلُ العِنِّينُ.

فلو قال: (وَطِئتُ)، وأنكرَت، وقُلْنَ: (بِكرٌ): خُيِّرت، وإلا حُلِّف، فإن نكَل[2]: خُيِّرت، وإلا لا.

وإذا أُجِّل العِنِّينُ سنةً وقال: (قد جامَعْتُها في السَّنة)، وأنكرت.. نَظَر إليها النِّساءُ، فإن قُلنَ: (هي بِكرٌ): خُيِّرت؛ لأن الأصلَ هي البَكارةُ، فتأيَّدت شَهادتُهنَّ بالأَصل.

وإن كانت ثَيِّبًا: صُدِّق بحَلِفه، فإن اختارَتْه: بَطَل حقُّها.

وإن قُلنَ: (هي ثَيِّبٌ): حُلِّف الزَّوجُ؛ لأن الثِّيابةَ ثَبَتت بقَولهنّ، وليس من ضَرورة الثِّيابةِ الوُصولُ إليها؛ لاحتِمال زَوالِها بوَثْبةٍ وغيرِها، فلم يَثْبُت بشَهادتهنَّ الوُصولُ، فيُحلَّفُ الزَّوجُ، بخِلاف البَكارةِ؛ لأن البَكارةَ ثَبَتت[3] بشَهادتهنّ، ومن ضَرورتها عدَمُ الوُصولِ، فلهذا خُيِّرت.

فإن نكَل: خُيِّرت؛ لتأيُّد دَعوى الْمَرأةِ بنُكول الزَّوجِ، وإن حَلَف: لا تُخيَّرُ.

وإن كانَت ثَيِّبًا وقتَ النِّكاحِ حُلِّف الزَّوجُ، فإن حَلَف فلا خِيارَ لها، وإن نكَل فلها الخِيارُ.

ثم إذا خُيِّرت واختارَت زوجَها: بَطَل خِيارُها؛ لأنها رَضِيَت ببُطلان حقِّها.

وقالُوا في التَّأجيل: يُقدَّرُ بسَنةٍ شَمسيّةٍ أخذًا بالاحتِياط، فربما يَكونُ مُوافَقةُ العِلاجِ

(١) في (هـ): ولا تصل.

(٢) النكول بالضم: مصدر نكل، رجع عن شيء قاله، أو عن عدو قاومه، أو شهادة أرادها، أو يمين تعين عليه أن يحلفها. «لغة الفقهاء» ص٤٨٨.

(٣) في (هـ): تثبت.

في الأيّام التي يَقعُ التَّفاوُتُ فيها بينَ السَّنةِ الشَّمسيّةِ والقَمَريّةِ.

وابتِداءُ التَّأجيلِ من وَقت الخُصومةِ[1].

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: يُقدَّرُ بسَنةٍ قَمَريّةٍ، وقِيل: هو الأصحُّ.

وعن شَمس الأئمّةِ الحَلْوانيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّمسيّةُ: ثَلاثُمِائةٍ وخَمسةٌ وسِتُّون يومًا، ورُبُعُ يومٍ، وجُزءٌ من مِائةٍ وعِشرين جُزءًا من اليَوم، والقَمَريّةُ: ثَلاثُمائةٍ وأربَعةٌ وخَمسون يومًا.

ويُحتسَبُ بأيّام الحيضِ وبشَهر رَمَضانَ؛ لوُجود ذلك في السَّنة، ولا يُحتسَبُ بمَرَضه ومرَضِها؛ لأن السَّنةَ قد تَخلو عنه.

وفي الصَّغير العِنِّينِ يُنتظَرُ بُلوغُه، كالصَّغيرة، بخِلاف الْمَجبوبِ، والْمُدرِكةِ[2]، وعَدَمِ الكَفاءةِ، والْمَعتوهِ.

وإن وَجَدت كَبيرةٌ زوجَها الصَّغيرَ عِنِّينًا: يُنتظَرُ بُلوغُه؛ لأن للصِّبا أثَرًا في عَدَم الشَّهوةِ.

ولو كانَت صَغيرةً: لا يُفرِّقُ وَلِيُّها؛ لاحتِمال أن تَبلُغَ فتَرضى.

بخِلاف الْمَجبوبِ[3]، فإنها لو وَجَدت زوجَها مَجبوبًا، وطَلَبت الفُرقةَ: يُجعلُ وَلِيُّه خصمًا، وإلا نَصَّب القاضِي عنه خصمًا، ويُفرِّقُ، ولا يَنتظِرُ بُلوغَه: لعَدَم الفائِدةِ.

---

(١) هذه الفقرة غير مثبتة في (أ) و(د)، ومثبتة في (ز) مصححةً في الحاشية، وهي بنفس السياق هنا في في «المبسوط» ٥/ ١٠١.

(٢) أدرك الغلام: بَلَغ الحُلُم. «المصباح» ١/ ١٩٢. والمقصود هنا المخَيَّرة خيار البلوغ عند إدراكها ذلك.

(٣) في (ز): المجنونة.

ولو أدركت زَوجةُ الصَّبيِّ[1]: يُفرَّقُ بخِيار الإدراكِ، ولا يُنتظَرُ إدراكُه؛ لأن العِلّةَ قُصورُ الوِلايةِ، ولا ترتفِعُ بإدراكه.

وكذا لو زَوَّجت بالِغةٌ نفسَها من صَغيرٍ ليس بكُفْءٍ لها، فطَلَب أولياؤُها التَّفريقَ: فُرِّق بينَهما، ولا يُنتظَرُ بُلوغُه؛ لأن التَّفريقَ حقُّ الأولياءِ.

ولو وَجَدت زوجَها الْمَعتوهَ عِنِّينًا: يُخاصِمُ عنه وَلِيُّه، ويُؤَجَّلُ سنةً؛ لأن الجُنونَ لا يُعدِمُ الشَّهوةَ.

ولم يُخيِّر (ف) أحَدُهما(م) بعَيبٍ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا كان بالزَّوجة عَيبٌ: فلا خِيارَ للزَّوج.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ الزَّوجةُ بالعُيوب الخَمسةِ: الجُنونِ، والجُذامِ، والبرَصِ، والرَّتَقِ، والقَرْنِ؛ لأن هذه الأشياءَ مانِعةٌ من الوَطء حَقيقةً أو طبعًا، وهو مُؤَيَّدٌ بالشَّرع، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِرَّ من الْمَجذوم فِرارَك من الأسَد»[2].

ولنا: أن الْمُستحَقَّ بالعَقد الوطءُ، وهذه العُيوبُ لا تُفوِّتُ الْمُستحَقَّ بالعَقد، غيرَ أنها تُوجِبُ نَفرةً طَبعيَّةً، وذا لا يُوجِبُ الرَّدَّ، كالبَخَر والقُروحِ الفاحِشةِ.

وإذا كان بالزَّوج جُنونٌ، أو جُذامٌ، أو بَرَصٌ: فلا خِيارَ لها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الخِيارُ؛ دفعًا للضَّرَر عنها، كما في الجَبِّ والعُنّةِ؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالنِّكاح طبعًا قَضاءُ الشَّهوةِ، وشرعًا: التَّوالُدُ، وهذه العُيوبُ تُخِلُّ بهذا الْمَقصودِ؛ لأن[3] الطَّبعَ يَنفِرُ عن صُحبة مِثلِه، وربما تَعدّى إلى الوَلَد.

---

(١) في (هـ): العنين.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٧٢٢)، ورواه البخاري (٥٧٠٧) بلفظ: «وفر من المجذوم كما تفر من الأسد».

(٣) في (ز): ولأن.

بخِلاف جانبِه؛ لأنه يَقدِرُ على دَفع الضَّرَرِ عنه بالطَّلاق.

ولنا: أن تَأثيرَ وُجودِ العَيبِ في تَفويت تَمامِ الرِّضا، وعدَمُ الرِّضا إنما يُوجِبُ الرَّدَّ في عقدٍ شُرِط فيه الرِّضا، ولُزومُ النِّكاحِ لا يَعتمِدُ تَمامَ الرِّضا؛ ألا تَرى أنه لا يُؤثِّرُ فيه الهَزْلُ.

ولهذا لو تَزوَّج امرَأةً بشَرط أنها بِكرٌ شابّةٌ جَميلةٌ، فوَجَدها ثَيِّبًا عَجوزًا شَوهاءَ، بها[(١)] شِقٌّ مائِلٌ، وعقلٌ زائِلٌ، ولُعابٌ سائِلٌ: فإنه لا يَثبُتُ له الخِيارُ، وإن فُقِد رِضاه، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): لها.

بَابُ العِدَّةِ

باب العدة

هي: تَربُّصٌ يلزَمُ الْمَرأةَ بزَوال النِّكاحِ(1) الْمُتأكِّدِ.

وسببُها: نِكاحٌ مُتأكِّدٌ بالدُّخول، أو ما جَرى مَجراه من الحِلّ(2)، أو بالْمَوت.

ورُكنُها: حُرُماتٌ ثابِتةٌ إلى أجلٍ.

وهي تَكونُ بحِيَضٍ، وشُهورٍ، ووضعِ حملٍ.

فالعِدّةُ بالحِيَض تَجِبُ على كلِّ امرَأةٍ طُلِّقت طَلاقًا بائِنًا أو رَجعيًّا.

والفُرقةُ بلا طَلاقٍ، كالفُرقة بخِيار العَتقِ والبُلوغِ، ومِلكِ أحدِ الزَّوجَين صاحِبَه: في مَعنى الطَّلاقِ؛ لأن العِدّةَ إنما وَجَبت ثَمَّ للتَّعرُّف عن بَراءة الرَّحِمِ في فُرقةٍ طَرَأت على النِّكاح، والكلُّ في هذا سَواءٌ.

عِدّةُ الحُرّةِ للطَّلاق أو الفسخِ: ثَلاثةُ أقراءٍ، حِيَضٍ(ف)، أو ثَلاثةُ أشهُرٍ إن لم تَحِض.

فإن كانَت حُرّةً: فعِدّتُها ثَلاثةُ أقراءٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أراد الْمَدخولَ بهنَّ من ذَوات الأقراءِ؛ لأن العِدّةَ لا تَجِبُ على غَير الْمَدخولِ بهنّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ...﴾، إلى

(1) في (ز): أو شبهته.

(2) قوله: (أو ما جرى مجراه من الحل) مثبت من (هـ).

قوله: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وهو خبرٌ في مَعنى الأمرِ، وأصلُ الكَلامِ: ولْيَتربَّصْنَ الْمُطلَّقاتُ، وإخراجُ الأمرِ في صُورة الخبرِ تأكيدٌ للأمر، وإشعارٌ بأنه مما يَجِبُ أن يُتلقى بالْمُسارَعة إلى امتِثاله، ونحوُه قولُهم في الدُّعاء: (رَحِمك اللهُ)، أُخرِج في صُورة الخبَرِ ثِقةً بالاستِجابة، كأنما وُجِدت الرَّحمةُ، فهو يُخبِرُ عنها، وبِناؤُه على الْمُبتدَأ يَدُلُّ على زِيادة التَّأكيدِ.

ولو قِيل: (ويَتربَّصُ[1] الْمُطلَّقاتُ) لم يكن بتلك الوَكادةِ؛ لأن الجُملةَ الاسمِيّةَ تَدُلُّ على الدَّوام والثَّباتِ، بخِلاف الجُملةِ الفِعليّةِ.

وفي ذِكر الأنفُسِ تَهييجٌ لهنَّ على التَّربُّص، وزِيادةُ بعثٍ[2]؛ إذ أنفُسُهنَّ طَوامِحُ إلى الرِّجال، فأُمِرن أن يَقمَعنَ أنفُسَهنَّ ويَغلِبْنَها على الطُّموح، ويُجبِرْنَها على التَّربُّص.

وانتَصب ﴿ثَلَٰثَةَ﴾ على أنه مَفعولٌ به، أو على أنه ظرفٌ، أي: يَتربَّصْنَ مُدّةَ ثَلاثةِ قُروءٍ.

وجاء الْمُميِّزُ[3] على جَمع الكَثْرةِ دونَ القِلّةِ التي هي الأقراءُ: لجَواز استِعمالِ أحدِ الجَمعَين مَكانَ الآخَرِ؛ لاشتِراكهما في الجَمعيّة، ولعل القُروءَ كانَت أكثَرَ استِعمالًا في جَمع قُرءٍ من الأَقراء، فأُوثِر عليه تَنزيلًا للقَليل الاستِعمالِ مَنزِلةَ الْمُهمَلِ، فيَكونُ كقَولهم: (ثَلاثةُ شُسوعٌ).

والقُروءُ جمعُ قُرْءٍ أو قَرْءٍ[4]، وهو الحيضُ، قاله الأصمَعيُّ، والكِسائيُّ، والفَرّاءُ،

---

(١) في (هـ): ويتربصن، وفي (ز): وتتربص.

(٢) في (ز): نعت.

(٣) في (هـ): التمييز.

(٤) في (ج): جمع قروء أو قرُء، وفي (د): جمع قرء من الأقراء، وفي (هـ): جمع قرء أو أقرء.

والأخفَشُ، والزَّمَخشَرِيُّ، وعن أبِي عُبَيدَةَ ويُونُسَ وابنِ السِّكِّيتِ: أنه يَصلُحُ للحَيض والطُّهرِ[1] جَميعًا،

ولا يَنتظِمُهما جُملةً[2]؛ لأن المُشتَرَكَ لا عُمومَ له.

والحملُ على الحَيض أولى عندَنا، أما على قَول الأوَّلِين: فظاهِرٌ.

وأما على قَول الآخِرِين: فلقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «دَعي الصَّلاةَ أيّامَ أقرائِكِ»[3]، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «طَلاقُ الأمةِ تطليقتان، وعِدّتُها حَيضتان»[4]، ولم يَقُل: (طُهران).

---

(١) في (د): والطمث.

(٢) في (د): بأجله، وفي الحاشية: بأصله. ظ، وفي (هـ): جملة واحدة. وانظر الهداية ٢/ ٢٧٤.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٤٨٢: أبو داود (٢٨٠) والنسائي (٢١١) من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها شكت إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدم، فقال: «إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»، ورواه النسائي من حديث الزهري عن عمرة عن عائشة: أن أم حبيبة كانت تستحاض، فسألت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمرها أن تترك الصلاة قدر أقرائها وحيضها. ورواه ابن حبان من طريق هشام عن أبيه عنها بنحوه.

ورواه البيهقي موقوفًا، والطبراني في «الصغير» مرفوعًا، من طريق قمير امرأة مسروق عنها بنحوه، وزاد: «إلى مثل أيام أقرائها». ورواه الدارقطني من طرق عن أم سلمة، وهو في أبي داود كما تقدم، ورواه الدارمي من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده، وهو في الترمذي وأبي داود وابن ماجه، ولفظه: «في المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض، ثم تغتسل وتصلي»، وإسناده ضعيف. وفي الباب عن سودة بنت زمعة نحوه، وزاد «ثم تتوضأ لكل صلاة». رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه عن جابر نحوه.

(٤) رواه أبو داود (٢١٨٩) بلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان» وذكر طريقًا آخر وفيه «وعدتها حيضتان» قال أبو داود: وهو حديث مجهول، ورواه الترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٧٩)، ورواه الدارقطني (٤٠٠٢) مرفوعًا بلفظ: «وقرء الأمة حيضتان».

ولا خِلافَ أن عِدّةَ الأمةِ نِصفُ عِدّةِ الحُرّةِ مما للحُرّة؛ لأن أثرَ الرِّقِّ في التَّنصيف لا في تَغيير أصلِ العِدّةِ.

وقولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق : ٤] ، فأَقام الأشهرَ مُقامَ الحِيَضِ دونَ الأطهارِ، والنَّقلُ إلى البَدَل[١] إنما يَكونُ عندَ عدمِ الأصلِ، كقَوله تَعالى: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾ [النِّسَاء : ٤٣] ، فهو تَنصيصٌ على أن الْمُرادَ بالقُرء الحيضُ.

ولأن الغرَضَ في العِدّة استِبراءُ الرَّحِمِ، والحيضُ هو الذي تُستبرأُ به الأرحامُ دونَ الطُّهرِ، ولذلك كان استِبراءُ الأمةِ بالحَيضة.

ويُقالُ: (أقرَأَتِ الْمَرأةُ): إذا حاضَت، ومَرأةٌ مُقرِئٌ[٢]، وقال أبو عمرٍو: دَفَع فُلانٌ جارِيتَه إلى فُلانةَ تُقرِّئُها، أي: تُمسِكُها عندَها حتى تَحيضَ للاستِبراء.

والقُرءُ يُنبِئُ عن الجَمع لُغةً، يُقالُ: ما قَرَأت النّاقةُ سَلًى قطُّ، أي: ما حَبِلت وما جَمَعت إلى رَحِمها ولَدًا.

والحيضُ: اسمٌ لدمٍ مُجتمِعٍ، فأما الطُّهرُ: فحالٌ عن الاجتِماعِ[٣] أو عن الانتِقال، يُقالُ: قَرأَ النَّجمُ: إذا انتقَل، والحيضُ يَنتقِلُ عن الرَّحِم إلى الخارِج.

والثَّلاثةُ اسمٌ خاصٌّ لعدَدٍ مَعلومٍ لا يَحتمِلُ غيرَه.

والطَّلاقُ الْمَسنونُ: في الطُّهر، فلو حَمَلناها على الأَطهار لانقَضَت العِدّةُ بقُرءَين[٤]

---

(١) في (ب): المبدل.

(٢) في (ج) و(هـ): مقرئة.

(٣) في (ج) و(ب): محال للاجتماع.

(٤) في (ب): بطهرين.

وبعضِ الثّالثِ.

ورَجَّح الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأطهارَ: لأن العِدّةَ تَجِبُ عَقيبَ الطَّلاقِ، كما في الآيِسة والصَّغيرةِ.

والطَّلاقُ مَشروعٌ في الطُّهر، فدَلَّ على أن العِدّةَ بالطُّهر.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا طَلَّق في الطُّهر.. لا تَنقَضي عِدّتُها ما لم تَطهُر من الحَيضة الثّالثةِ عندَنا، وعندَه: كما شَرَعت في الحَيضة الثّالثةِ انقَضَت عِدّتُها.

وإن كانَت لا تَحيضُ لصِغرٍ أو كِبَرٍ: فعِدّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لقَوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾، أي: إن أشكَل عليكم حُكمُهنَّ وجَهِلتم كيف يَعتَدِدْن: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلاق: ٤].

وكذا التي بَلَغت بالسِّنِّ ولم تَحِض؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطَّلاق: ٤]، والمَعنى: فعِدّتُهنَّ ثَلاثةُ أشهُرٍ، فحُذِف لدَلالة ما تَقدَّم عليه.

والنَّصُّ يَتناوَلُ الصَّغيرةَ والتي بَلَغت بالسِّنِّ ولم تَحِض.

وللمَوت: أربَعةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ.

وعِدّةُ الحُرّةِ في الوَفاة: أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، سَواءٌ كانَت صَغيرةً أو كَبيرةً، كافِرةً أو مُسلِمةً، مَوطوءةً أو غيرَ مَوطوءةٍ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البَقَرة: ٢٣٤].

وقيل: ﴿وَعَشۡرٗا﴾: ذَهابًا إلى اللَّيالي، والأيّامُ داخِلةٌ معها؛ لِما مرّ.

والأمةِ[1]**: قُرآنِ، ونصفُ المُقدَّرِ**[2].

---

(١) في (ع): وللأمة.

(٢) أي المقدر في عدة الوفاة.

وعِدّةُ الأمةِ، والْمُدبَّرةِ، وأُمِّ الولَدِ، والْمُكاتَبةِ، في الطَّلاق والفسخِ: قُرآنِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وعِدّتُها حَيضتان»[1].

فإن قِيل: النَّصُّ الوارِدُ في الْمُطلَّقات عامٌّ، وتَخصيصُ العامِّ ابتِداءً لا يَجوزُ بخَبَر الواحِدِ والقِياسِ، ولهذا قال أبُو بكرٍ الأصمُّ: عِدّتُها ثَلاثةُ أقراءٍ.

قُلنا: هذا حَديثٌ تَلقَّتْه الأُمّةُ بالقَبول، فدَخَل في حدِّ الْمَشاهيرِ.

على أن الآيَةَ وارِدةٌ في الحَرائِر؛ لقَوله تَعالى: ﴿مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾[2] [البَقَرَة: ٢٣٠]، ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾[3] [البَقَرَة: ٢٢٩].

ولأن العِدّةَ نِعمةٌ في حقِّهنّ؛ لِما فيه من تَعظيم مِلكِ النِّكاحِ، وللرِّقِّ أثَرٌ في تَنصيف النِّعَمِ؛ لأن[4] استِحقاقَها بوَصف الآدَميّةِ، وقد أثَّر الرِّقُّ[5] في نُقصانها، فلا بُدَّ من أن يُؤثِّر ذلك في نُقصان النِّعمةِ، إلا أن[6] الحَيضةَ لا تَتجزَّأُ ولا تَتنصَّفُ؛ لأنها تَختلِفُ قِلّةً وكَثرةً ووقتًا[7]، فكَمُلت، فصارَت حَيضتَين، وإليه أَشار عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بقَوله: لو استَطعتُ لجَعَلتُها حَيضةً ونِصفًا[8].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): ينكحن.

(٣) في (ب): إلى قوله (فيما افتدت به).

(٤) في (هـ): ولأن.

(٥) في (ب): النكاح.

(٦) في (هـ): لأن.

(٧) في (ب) و(ج): ووقفًا.

(٨) رواه عبد الرزاق (١٢٨٧٤)، وابن أبي شيبة (١٨٧٧٥)، وسعيد بن منصور (١٢٧٠)، والبيهقي (١٥٤٥٣).

وإن كانَت لا تَحيضُ فعِدّتُها شهرٌ ونِصفٌ في الطَّلاق والفسخِ، خِلافًا لمالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي الوَفاة شَهران وخَمسةُ أيّامٍ؛ لأن عِدّتَها نِصفُ عِدّةِ الحُرّةِ، وقد أمكَن تَنصيفُه.

والحامِلِ: وضعُه.

وعِدّةُ الحامِلِ: أن تَضعَ حملَها، سَواءٌ كانَت حُرّةً أو أمةً، أو مُطلّقةً أو مُتوفًّى عنها زوجُها؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق: ٤].

وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ: تَعتدُّ المُتوفّى عنها زوجُها بأبعَد الأجلَين[١]، إما بوَضع الحملِ، أو بأربَعة أشهُرٍ وعشرٍ؛ لجَهالة التّاريخِ، فيُجمَعُ بينَهما احتِياطًا.

وعامّةُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن عِدّتَها بوَضع الحملِ[٢]؛ لأن قولَه تَعالى:

(١) روى ابن أبي شيبة (١٧١٠٩) عن عبد الرحمن بن معقل، قال: شهدت عليًا وسأله رجل عن امرأة توفي عنها زوجها وهي حامل، قال: تتربص أبعد الأجلين.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٧٠٩٧) عن صالح بن كيسان، عن عمر وعثمان قالا: إذا وضعت وهو في جانب البيت في أكفانه فقد حلت.

وروى عبد الرزاق (١١٧١٧) عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم بن أبي المخارق: أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت له: إني وضعت بعد وفاة زوجي قبل انقضاء العدة، فقال عمر: أنت لآخر الأجلين، فمرت بأبيّ بن كعب، فقال لها: من أين جئت؟ فذكرت له، وأخبرته بما قال عمر، فقال: اذهبي إلى عمر وقولي له: إن أبي بن كعب يقول: قد حللت، فإن التمستيني فإني ههنا، فذهبت إلى عمر فأخبرته، فقال: ادعيه، فجاءته فوجدته يصلي فلم يعجل عن صلاته حتى فرغ منها، ثم انصرف معها إليه، فقال له عمر: ما تقول هذه؟ فقال أبي: أنا قلت لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فالحامل المتوفى عنها زوجها أن تضع حملها؟ فقال لي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نعم»، فقال عمر للمرأة: اسمعي ما تسمعين.

وروى ابن أبي شيبة (١٧١٠٢) عن الشعبي قال: قال عبد الله: أجل كل حامل أن تضع حملها.

وروي عن عبد الله بن عمر كما عند عبد الرزاق (١١٧١٩).

وروي مرفوعًا أيضًا، فقد روى البخاري (٤٩٠٩) ومسلم (١٤٨٥) عن أبي سلمة قال: جاء رجل=

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤] نَزَلت بعدَ قولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة: ٢٣٤]، فصارَت ناسِخةً لتلك الآيةِ[1]؛ إذ العامُّ الْمُتأخِّرُ يَنسَخُ

= إلى ابن عباس وأبو هريرة جالس عنده، فقال: أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس: آخر الأجلين، قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي -يعني أبا سلمة-، فأرسل ابن عباس غلامه كُريبًا إلى أم سلمة يسألها، فقالت: قتل زوج سبيعة الأسلمية وهي حبلى، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة، فخُطِبت فأنكحها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان أبو السنابل فيمن خطبها.

ورواه النسائي (٣٥٠٩) بلفظ: اختلف أبو هريرة وابن عباس في المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حملها، قال أبو هريرة: تزوج، وقال ابن عباس: أبعد الأجلين، فبعثوا إلى أم سلمة فقالت: توفي زوج سبيعة فولدت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر، نصفِ شهر، قالت: فخطبها رجلان، فحطت بنفسها إلى أحدهما، فلما خشوا أن تفتات بنفسها، قالوا: إنك لا تحلين، قالت: فانطلقت إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «قد حللتِ فانكحي من شئت».

ورواه ابن أبي شيبة (١٧٠٩٣) بلفظ: عن أبي السنابل قال: وضعت سبيعة بنت الحارث حملها بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة، فلما تعلت من نفاسها تشوفت، فعيب ذلك عليها، وذكر أمرها للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «إن تفعل فقد مضى أجلها».

(١) قال النحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص٢٤٢: وأما قول من قال إنه عام بمعنى الخاص فقول حسن؛ لأنه قد تبين ذلك بالقرآن والحديث، وسنذكر ذينك، وأما قول من قال نسخ منها الحوامل فيحتج بقول ابن مسعود: من شاء لاعنته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الطولى، يعني أن قوله جل وعز: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، نزلت بعد التي في البقرة.

وهذا القول -أعني أن ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ ناسخة للتي في البقرة أو مبينة لها- قول أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء، فمنهم عمر، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو مسعود البدري، وأبو هريرة، وسعيد بن المسيب، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري وأصحاب الرأي، والشافعي، وأبو ثور.

وأما قول من قال آخر الأجلين: فحجته أنه جمع بين الآيتين، وممن قال به بلا اختلاف عنه: علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وكان بينه وبين الصحابة فيه منازعة شديدة من أجل الخلاف فيه.

الخاصَّ(١) المُتقدِّمَ.

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من شاء باهَلْته أن سُورةَ النِّساءِ القُصرى -أي ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ - نَزلت بعدَ التي في سُورة البقَرةِ، -أي ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ...﴾ الآيةَ(٢)-.

والمُباهَلةُ: المُلاعَنةُ، مُفاعَلةٌ من البُهْلة، وهي اللَّعنةُ، وكانُوا إذا اختَلَفوا في شيءٍ اجتَمَعوا وقالُوا: بَهْلةُ اللهِ على الكاذِب منّا ومنكم.

وقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو وَضَعت ما في بَطنها وزوجُها على سَريره لانقَضَت عِدّتُها، وحلَّ لها أن تَتزوَّجَ(٣).

وزَوجةِ الفارِّ(٤): أبعدُ(س) الأجلَين.

---

(١) في (ب): العام.

(٢) رواه أبو داود (٢٣٠٧)، والنسائي (٣٥٢٢)، وابن ماجه (٢٠٣٠)، والأولان بلفظ: من شاء لاعته، والأخير بلفظ: لمن شاء لاعناه.

ورواه البخاري (٤٥٣٢) بلفظ: عن محمد بن سيرين قال: جلست إلى مجلس فيه عُظْمٌ من الأنصار، وفيهم عبد الرحمن بن أبي ليلى، فذكرت حديث عبد الله بن عتبة في شأن سبيعة بنت الحارث، فقال عبد الرحمن: ولكن عمه كان لا يقول ذلك، فقلت: إني لجريء إن كذبت على رجل في جانب الكوفة، ورفع صوته، قال: ثم خرجت فلقيت مالك بن عامر، أو مالك بن عوف، قلت: كيف كان قول ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة، لَنَزلت سورة النساء القصرى بعد الطُّولى.

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٥٨٩، ثم الإمام الشافعي في «مسنده» -ترتيب السندي- (١٧٠).

(٤) طلاق الفارّ، أو الفرار: أن يُطلّق الرجلُ امرأته ثلاثًا في مرض موته، وسمي بذلك لأنه لا يفعل=

وعِدّةُ امرأةِ الفارِّ: أبعدُ الأجلَين، أي عليها[1] أربعةُ أشهرٍ تَستكمِلُ فيها ثلاثَ حِيَضٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ثلاثُ حِيَضٍ.

وهذا إذا كان الطَّلاقُ بائنًا أو ثلاثًا، أما إذا كان رَجعيًّا: فعليها عِدّةُ الوَفاةِ إجماعًا؛ لبقاء الزَّوجيّةِ من كلِّ وجهٍ.

له: أن النِّكاحَ زال بالطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ قبلَ الموتِ، فتَعتدُّ بالأقراء بالنَّصِّ، وإنما تَجبُ عِدّةُ الوَفاةِ إذا زال النِّكاحُ بالْمَوت، ولم يُوجَد، وإنما أخَذَت الإرثَ بحُكم الفِرارِ، لا باعتِبار حُكمِ بَقاءِ الزَّوجيّةِ، وذا لا[2] يُلزِمُها عِدّةَ الوَفاةِ؛ ألا ترى أن الْمُرتدَّ إذا مات أو قُتِل على رِدّته: تَرِثُه زَوجتُه الْمُسلِمةُ، وليس عليها عِدّةُ الوَفاةِ؛ لأن زَوالَ النِّكاحِ بردّته لا بمَوته.

ولهما: أنها مُطلَّقةٌ حَقيقةً، مُتوفًّى عنها زوجُها حُكمًا، فيَجِبُ اعتِبارُهما؛ وهذا لأنّا إنما وَرَّثناها باعتِبار قِيامِ النِّكاحِ بينَهما حُكمًا إلى وَقت الموتِ؛ إذ لا بُدَّ من قِيام سبَبِ الإرثِ عندَ الموتِ لتَستحِقَّ الإرثَ، فإذا بَقي النِّكاحُ في حقِّ الإرثِ حُكمًا مع أنه لا يَثبُتُ بالشَّكِّ.. فلأَنْ يَبقى في حُكم العِدّةِ -وهي تَثبُتُ بالشَّكِّ- أَولى.

ولو قُتِل على رِدّته حتى وَرِثته امرأتُه: فعِدّتُها على هذا الخِلافِ.

وقِيل: عِدّتُها بالحِيَض بالإجماع؛ لأن النِّكاحَ لم يُعتبَر ثَمَّ باقِيًا إلى وَقت الموتِ في حقِّ الإرثِ؛ لأنها مُسلِمةٌ عندَ الموتِ، والْمُسلِمةُ لا تَرِثُ من الكافِر، ولكن يَستنِدُ استِحقاقُ الإرثِ إلى وَقت الرِّدّةِ، وبذلك السَّببِ لَزِمتها العِدّةُ بالحِيَض، فلا تَلزَمُها

= ذلك إلا فرارًا من توريثها. «لغة الفقهاء» ص٣٤١.

(١) في (هـ): عدتها.

(٢) سقطت من (د).

عِدَّةُ الوَفاةِ، وهنا استِحقاقُ الإرثِ عندَ الموتِ لا عندَ الطَّلاقِ، فعُلِم أن النِّكاحَ بَقي بينَهما إلى وَقت الموتِ.

ومَن عَتقَت في عِدَّة الرَّجعيِّ، لا البائِنِ والموتِ: كالحُرَّة.

أُعتِقت الأمةُ في عِدَّتها من طَلاقٍ رَجعيٍّ: انتقَلت عِدَّتُها إلى عِدَّة الحَرائرِ، خِلافًا لمالِكٍ.

لأنَّ النِّكاحَ باقٍ من كلِّ وجهٍ، فلما عَتقَت كَمُل مِلكُ النِّكاحِ عليها، والعِدَّةُ في المِلك الكامِلِ مُقدَّرةٌ بثَلاث حِيَضٍ.

وإن أُعتِقَت وهي مَبتوتةٌ أو مُتوفَّى عنها زوجُها: لم تَنتقِل عِدَّتُها، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لزَوال النِّكاحِ بالبَينونة والموتِ، فلا يَتكامَلُ الزّائلُ بالعَتق.

ومن عاد دمُها بعدَ الأشهُرِ: الحَيضُ(١).

وإن كانَت آيِسةً، فاعتَدَّت بالشُّهور، ثم رَأت الدَّمَ: انتقَض ما مَضى من عِدَّتها.

وعليها أن تَستأنِفَ العِدَّةَ بالحِيَض.

قال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ: مَعناه: إذا رَأت(٢) على العادة؛ لأن عَودَها يُبطِلُ الإياسَ، هو الصَّحيحُ، فظَهَر أنه لم يكن خلَفًا؛ إذ شرطُ الخَلَفيّةِ تَحقُّقُ اليأسِ، وذا بالعَجز الدّائمِ إلى المَوت، كالفِدية في حقِّ الشَّيخِ الفاني، فإنها خَلَفٌ عن الصَّوم بشَرط استِمرارِ العجزِ مُدّةَ العُمُرِ.

وقال صاحِبُ «المُحيطِ»: لا تَقديرَ في حدِّ(٣) الإياسِ بالسِّنين في رِوايةٍ، وإياسُها على هذه الرِّوايةِ: أن تَبلُغَ من السِّنِّ ما لا تَحيضُ مِثلُها، فإذا بَلَغت هذا المَبلَغَ،

---

(١) خبر مبتدأ محذوفٍ تقديره عدةُ.

(٢) في (هـ): زادت.

(٣) في (ب) و(ج): حق.

وانقَطَعت الدَّمُ: حُكِم بإياسها، فإن رَأت بعدَ ذلك دمًا تكونُ حِيَضًا على هذه الرِّوايةِ، فيَبطُلُ الاعتِدادُ بالأشهُر، ويَظهَرُ فسادُ النِّكاحِ.

وفي رِوايةٍ: يُقدَّرُ بخَمسٍ وخَمسين سنةً على ما قالُوا، فإذا بَلَغت هذا الْمَبلَغَ، وانقَطَع دمُها: حُكِم بإياسها، فإن رَأت[1] الدَّمَ بعدَ ذلك لا يَكونُ حِيَضًا عندَ البعضِ، ولا يَبطُلُ به الاعتِدادُ بالأشهُر، ولا يَظهَرُ فسادُ النِّكاحِ.

وقِيل: يَكونُ حِيَضًا، ويَبطُلُ به الاعتِدادُ بالأشهُر، ويَظهَرُ فَسادُ النِّكاحِ؛ لأن الحُكمَ بالإياس بعدَ خمسٍ وخَمسين سَنةً بالاجتِهاد، والدَّمُ حَيْضٌ بالنَّصّ[2]، فإذا رَأت الدَّمَ فقد وُجِد النَّصُّ بخِلاف الاجتِهادِ، فيَبطُلُ حُكمُ الإياسِ الثّابتُ بالاجتِهاد.

حتى قالُوا: إنما يَكونُ حِيَضًا إذا كان أحمرَ أو أسودَ، أما إذا كان أخضرَ أو أصفرَ: لا يَكونُ حيضًا؛ لأن كونَ هذا الْمَرئيِّ حيضًا ثبَت بالاجتِهاد، فلا يُبطِلُ الإياسَ الثّابتَ بالاجتِهاد.

وكان الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ يُفتي بأنها لو رَأت الدَّمَ بعدَ ذلك على أيِّ صِفةٍ رَأت: تَكونُ حيضًا، ويُفتي ببُطلان الاعتِدادِ بالأشهُر إن كانَت رَأت الدَّمَ قبلَ تَمامِ الاعتِدادِ بالأشهُر، ولا يُفتي ببُطلان الاعتِدادِ بالأشهُر إن كانَت رَأت الدَّمَ بعدَ تَمامِ الاعتِدادِ بالأشهُر.

ولو حاضَت حَيضتَين، ثم أَيِست: تَعتدُّ بالأشهُر؛ تَفادِيًا عن الجَمع بينَ الخَلَفِ والأصلِ.

فإن قِيل: بِناءُ الخَلَفِ على الأَصل يَجوزُ؛ ألا تَرى أن الْمُصلِّيَ إذا سَبَقه الحدَثُ وقد

---

(١) في (هـ): زال.

(٢) كحديث البخاري (٣٠٧): «إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الحيضة فلتقرصه، ثم لتنضحه بماء، ثم لتصلي فيه».

كان تَوضَّأ: تَيمَّم وبَنَى إن لم يَجِد ماءً، ومن عَجَز عن الرُّكوع والسُّجودِ يُومِئُ ويَبني.

قُلنا: الصَّلاةُ بالتَّيمُّم ليست بخَلَفٍ عن الصَّلاة بوُضوءٍ، إنما الخَلَفيّةُ بينَ التُّرابِ والماءِ، أو بينَ الطَّهارتَين، ولا يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر، وكذا الصَّلاةُ بالإيماء ليست ببدَلٍ عن الصَّلاة برُكوعٍ وسُجودٍ؛ لِما عُرِف.

فأما العِدّةُ بالأشهُر: فبدَلٌ عن العِدّة بالحِيَض، فلا يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر.

والْمَنكوحةِ فاسِدًا[1]، والْمَوطوءةِ بشُبهةٍ، وأُمِّ الوَلَدِ[ف]: الحِيَضُ للمَوت وغيرِه.

والْمَنكوحةُ نِكاحًا فاسِدًا، والْمَوطوءةُ بشُبهةٍ.. عِدّتُهما الحِيَضُ في الفُرقة والموتِ؛ لأنها لتَعرُّف بَراءةِ الرَّحِمِ لا لقَضاء حقِّ النّكاحِ، والْمُعرِّفُ هو الحَيْض.

فإن قِيل: لو كان الْمَقصودُ تَعرُّفَ بَراءةِ الرَّحِمِ لاكتُفِي فيه بحَيضةٍ واحِدةٍ، كما في الاستِبراء.

قُلنا: إنما وَجَب التَّربُّصُ بثَلاثة أقراءٍ في النّكاح الصَّحيح: لجَواز أن تَحيضَ فيه الحامِلُ؛ إذ هو مُجتهَدٌ فيه، فلا يُتيقَّنُ[2] بالفَراغ بحَيضةٍ، فقُدِّر بالثَّلاث ليُعلَمَ فَراغُ الرَّحِمِ؛ إذ هو عدَدٌ مُعتبَرٌ في الشَّرع ضُرِب لإبلاء الأعذارِ، كما في شَرط الخِيارِ، وقِصّةِ الأخيارِ[3].

والفاسِدُ مُلحَقٌ بالصَّحيح في حقِّ ثُبوتِ النَّسَبِ، فيُقدَّرُ بالأَقراء الثَّلاثةِ: صِيانةً

---

(١) النكاح الفاسد: هو الذي فقد شرطًا من شرائط صحة النكاح، كالنكاح بلا شهود، أو في العدة. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٢.

(٢) في (ج): فلا يتبين.

(٣) في (هـ): الاختيار. والمقصود هنا قصة موسى مع الخضر عَلَيْهِمَاالسَّلَامُ، حيث قال في الكرة الثالثة: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ [الكهف: ٧٨]. وانظر «العناية» ٩/ ٢٠٦.

للماء عن الاختِلاط، والأنسابِ عن الاشتِباه، كما قَدَّرنا الصَّحيحَ بها.

وإذا مات مَولى أُمِّ الولَدِ عنها أو أعتَقها: فعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَيضةٌ؛ لأنها تَجِبُ بزَوال مِلكِ اليَمينِ، فكانَت كالاستِبراء؛ وهذا لأن مِلكَ اليَمينِ ليس بواجِب التَّعظيمِ حتى تَكونَ العِدَّةُ لإظهار خطَرِه مِثلَ مِلكِ النِّكاحِ، فكان المَقصودُ به تَعرُّفَ بَراءةِ الرَّحِمِ، وهذا مما يَحصُلُ بحَيضةٍ.

ولنا: أنها كانَت فِراشًا لسَيِّدها، حتى كان ولَدُها منه ثابِتَ النَّسَبِ بلا دِعوةٍ، كالمَنكوحة، فكانَت العِدَّةُ لزَوال الفِراشِ، كالمَنكوحة الحُرَّةِ؛ إذ هي حُرَّةٌ في هذه الحالةِ، والعِدَّةُ التي وَجَبت لزَوال الفِراشِ لا تَتقدَّرُ بحَيضةٍ، لا في الأمة ولا في الحُرَّة.

وقد قال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: عِدَّةُ أُمِّ الولَدِ ثَلاثُ حِيَضٍ[1].

ولو كانَت لا تَحيضُ: فعِدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لأنها كالمَنكوحة الحُرَّةِ في هذه الحالةِ.

وإن مات عنها أو أعتَقها وهي حامِلٌ: فعِدَّتُها أن تَضعَ حمْلَها؛ لإطلاق النَّصِّ[2].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٥٨: غريب، والمصنف استدل به لأصحابنا على أن عدة أم الولد ثلاث حيض في عتق أو وفاة، وقال الشافعي: حيضة واحدة، لكن روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٧٦٢) أن عمرو بن العاص أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض، وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه. انتهى، وأخرجه أيضًا (١٨٧٤٤) عن الحارث عن علي وعبد الله قالا: ثلاث حيض إذا مات عنها -يعني أم الولد-، وأخرجه عن إبراهيم النخعي، وابن سيرين، والحسن البصري، وعطاء، وروى أيضًا (١٨٧٦١) حدثنا الثقفي عن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم وذكر له أن عبد الملك بن مروان فرق بين نساء ورجالهن، كن أمهات أولاد ونكحن بعد حيضة أو حيضتين، حتى يعتددن أربعة أشهر وعشرًا، فقال: سبحان الله! إن الله يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] أتراهن من الأزواج. انتهى.

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وزَوجةِ الصَّغيرِ الحاملِ عندَ مَوتِه: وضعُه(س ف)، والحاملِ بعدَه: الشُّهورُ، والنَّسبُ مُنتَفٍ فيهما.

وإذا مات الصَّغيرُ عن امرَأته وبها حبَلٌ: فعِدّتُها أن تَضَعَ حمْلَها.

وإن حَبِلت بعدَ موتِه: فعِدّتُها الشُّهورُ.

وتَفسيرُ قِيامِ الحملِ يومَ الموتِ: أن تَلِدَ بعدَ موتِه لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

وإنما يُعرَفُ حُدوثُ الحبَلِ بعدَ موتِه بأن تَضَعَه لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا عندَ الجُمهورِ.

وقِيل: أن تَلِدَ لأكثرَ من سَنتَين[1].

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عِدّتُها الشُّهورُ في الأُولى أيضًا؛ لأنه حملٌ مُنتَفٍ من[2] الميْت بيقينٍ، فلا تَنقَضي به العِدّةُ، كالحَمل الحادِثِ.

ولهما: قولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: ٤] بلا فصلٍ بينَ أن يَكونَ الحملُ منه أو من غَيره.

ولأن وضْعَ الحملِ صَلَح دَليلًا على بَراءة الرَّحِمِ، فتَعلَّق به الانقِضاءُ كالذي يُنسَبُ إلى الميْت، إلا أنه إذا مات وهي حامِلٌ فقد وُجِد الموتُ والشُّغلُ قائِمٌ، فتَعلَّق الانقِضاءُ بوَضعه.

وإذا حَدَث الحبَلُ بعدَ موتِه فلم يَثبُت وُجودُه عندَ[3] الموتِ حَقيقةً، ولا حُكمًا لأمرٍ شَرعيٍّ، وهو النِّسبةُ إلى الميْت.. ليَثبُتَ وُجودُه عندَ الموتِ بِناءً عليه[4]، فيَتعلَّق

---

(١) في (هـ): والأول أصح.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (هـ): بعد.

(٤) في (هـ): (حقيقة) بدل (بناء عليه).

الانقِضاءُ بالأشهُر، ودَخَلت تحتَ آيةِ التَّربُّصِ[1]، فلا يَتغيَّرُ بحُدوث الحبَلِ.

بخِلاف امرَأةِ الكَبيرِ؛ فإنه إذا ظَهَر بها حبَلٌ بعدَ موتِه يَثبُتُ نسَبُه منه إلى حَولَين.

وعِدّتُها بوَضع الحملِ؛ لأنه لَمّا ثَبَت النَّسَبُ منه تَبيَّن أنه مات وهي حُبلى؛ لاستِناد العُلوقِ إلى ما قبلَ الموتِ ضَرورةَ ثُبوتِ النَّسَبِ من الزَّوج، فتَبيَّن به أن الحملَ ليس بحادِثٍ بعدَ الموتِ، وفي امرَأة الصَّغيرِ لا يَستنِدُ العُلوقُ إلى ما قبلَ الموتِ، وإنما يَستنِدُ إلى أقرَب الأوقاتِ.

والنَّسَبُ لا يَثبُتُ من الصَّبيِّ في الوَجهَين؛ لأن النَّسَبَ يَعتمِدُ الماءَ، ولا ماءَ للصَّبيِّ، فلا يُتصوَّرُ منه العُلوقُ، وإنما أُقيم النِّكاحُ مُقامَ الماءِ: لكَونه باطِنًا في مَوضِع التَّصوُّرِ، ولا تَصوُّرَ هنا.

طُلِّقت في حَيضٍ: لا يُعتَدُّ به.

وإذا طَلَّق امرَأتَه في حالة الحيضِ لم يُعتدَّ بالحَيض الذي وَقَع فيه الطَّلاقُ؛ لتَقدُّر العِدّةِ بثَلاث حِيَضٍ كَوامِلَ، فلا يُنقَصُ عنها.

ولأن الحَيضةَ الواحِدةَ لا تَتجزَّأُ، وما وُجِد قبلَ الطَّلاقِ لا يُحسَبُ من العِدّة، فلا يُحسَبُ ما بَقي ضَرورةً، ولو حُسِب لوَجَب إكمالُها بالرّابِعة لتَكمُلَ الثَّلاثُ، وإذا وَجَب بعضُ الرّابعةِ وَجَب كلُّها.

وُطِئت مُعتَدّةٌ بشُبهةٍ: وَجَبت عِدّةٌ أُخرى، وتَداخَلتا[ف]، والْمَرئيُّ: منهما، فإن تَمّت الأُولى تَتِمُّ الثّانيةُ.

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وإذا وُطِئت الْمُعتدّةُ بشُبهةٍ فعليها عِدّةٌ أُخرى، وتَداخلت العِدّتان، ويَكونُ ما تَراه الْمَرأةُ من الحَيض مَحسوبًا منهما.

وإذا انقَضَت العِدّةُ الأُولى ولم تكمُل الثّانيةُ: فعليها تَمامُ العِدّةِ الثّانيةِ، وهذا عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَتداخَلان.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن رُكنَ العِدّةِ الفِعلُ أم تركُ الفِعلِ، مع أن الْمَقصودَ يَحصُلُ بالطَّريقَين، وهو صِيانةُ الأنسابِ عن الاشتِباه..

فعندَه: الرُّكنُ هو الفِعلُ، وهو كفُّ الْمَرأةِ نفسَها عن البُروز والخُروجِ، والتَّزوُّجِ بآخَرَ، فيَكونُ عِبادةً، كالكفِّ عن قَضاء الشَّهوتَين في الصَّوم؛ لأنها أُمِرت بالتَّربُّص، وهو الكفُّ، وأداءُ العِبادتَين في وقتٍ واحِدٍ لا يُتصوَّرُ، كصَومَين في يومٍ واحِدٍ.

وعندَنا: الرُّكنُ تركُ الفِعلِ، ومَعنى العِبادةِ تابِعٌ؛ لأنها أجَلٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]، والآجالُ إذا اجتَمَعت تَنقَضي بمُدّةٍ واحِدةٍ، كرَجُلٍ ثَبَتت عليه دُيونٌ مُؤجَّلةٌ لأُناسٍ، فإنها تَنقَضي بمُدّةٍ واحِدةٍ.

وهذا لأن الأجلَ لتَأخير ما كان يَجِبُ عندَ مُضيِّه، كالْمُطالَبة في الدَّين.

ثم الثّابتُ بمُضِيِّ الأجَلِ هنا حِلُّ النّكاحِ والخُروجِ والتَّزيُّنِ، فكان الثّابتُ تَأخيرَ الحِلِّ الذي يَثبُتُ بمُضيِّه، وهو حُرمةُ هذه الأفعالِ، فكان الرُّكنُ حُرمةَ هذه الأفعالِ، والأفعالُ وإن كَثُرت يُتصوَّرُ اجتِماعُها في العَدَم، وإنما الْمُستَحيلُ اجتِماعُها في الوُجود، ولهذا وَجَبت بلا عِلمٍ، وتَتأدّى بلا قصدٍ واختِيارٍ.

ولو كان الرُّكنُ هو الفِعلَ لَمَا وَجَبت بلا عِلمٍ، ولم تَتأدَّ بلا قصدٍ واختِيارٍ؛ ألا تَرى

أن اللهَ تَعالى قال: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]، نهيٌ عن التَّزوُّج في العِدّة، والثّابتُ بالنَّهي حُرمةُ الفِعلِ لا وُجوبُ الفِعلِ.

بخِلاف الصَّومِ؛ لأن الواجِبَ ثَمَّ الفِعلُ؛ لأنه أُمِر بالصَّوم بقَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]، والواجِبُ بالأمر هو الفِعلُ.

فإن قِيل: اللهُ تَعالى قال: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أي: يَكفُفْنَ، والكفُّ فِعلٌ، وهو إخبارٌ في مَعنى الأمرِ؛ لِما مرّ، وقال تَعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، أمرٌ بالاعتِداد بالأشهُر، والاعتِدادُ فِعلٌ.

قُلنا: الْمُرادُ بالتَّربُّص الانتِظارُ لا الكفُّ، يُقالُ: فُلانٌ يَتربَّصُ قُدومَ فُلانٍ، أي يَنتظِرُ، والانتِظارُ يَكونُ بسَبَب الأجَل، ولا تَضايُقَ في الانتِظار، كشَهرٍ واحِدٍ يُنتظَرُ فيه حُلولُ دُيونٍ، وكيومٍ واحِدٍ يُنتظَرُ فيه قُدومُ أُناسٍ.

وما في الآية الثّانيةِ(١) أمرٌ بالاعتِداد، بل الْمَذكورُ هو العِدّةُ، وهي مُدّةُ حُرمةِ هذه الأفعالِ، والحُرُماتُ تَجتمِعُ؛ فإن الصَّيدَ حَرُم على الْمُحرِم في الحَرَم بالإحرام والحَرَمِ، والخمرُ حَرامٌ على الصّائِم لصَومه ولكَونه خمرًا، ولحَلِفه إن حَلَف أن لا يَشرَبَها.

ومَعنى العِبادةِ تابعٌ؛ ألا تَرى أن عِدّتَها تَنقَضي وإن لم تَكُفَّ نفسَها عن الخُروج، ولا يُتصوَّرُ أداءُ العِبادةِ بلا رُكنها.

ولأن الْمَقصودَ تَعرُّفُ بَراءةِ الرَّحِم، وهو حاصِلٌ بالعِدّة الواحِدةِ، فتَداخَلتا.

وإنما لم يُكتفَ بحَيضةٍ واحِدةٍ وإن حَصَل تَعرُّفُ الفَراغِ بها: لأن الواحِدةَ للتَّعرُّف، والثّانيةَ لحُرمة النِّكاحِ، والثّالثةَ لفَضيلة الحُرِّيّةِ، ولو اكتَفَينا بالواحِدة لم تَحصُل هذه الْمَقاصِدُ.

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق: ٤].

والمُعتدَّةُ عن وَفاةٍ إذا وُطِئت بشُبهةٍ تَعتدُّ بالشُّهور، ويُحتسَبُ ما تَراه من الحَيض فيها ليَتحقَّقَ التَّداخُل.

مَبدأُ العِدّةِ: بعدَ الطَّلاقِ والموتِ، وإن جَهِلت بهما.

وابتِداءُ العِدّةِ في الطَّلاق: عَقيبَ الطَّلاقِ، وفي الوَفاة: عَقيبَ الوَفاةِ، فإن لم تَعلَم بالطَّلاق أو الوَفاةِ حتى مَضت مُدّةُ العِدّةِ: فقد انقَضَت عِدّتُها؛ لأن النَّصَّ قد أوجَب العِدّةَ على الْمُطلَّقة والْمُتوفَّى عنها زوجُها مُطلقًا، وقد اتَّصفتا[1] بهاتَين الصِّفتَين مُنذُ وُجِد الطَّلاقُ والموتُ، فيَلزَمُهما حينَئذٍ، وشارِطُ العِلمِ زائدٌ على النَّصّ.

ولأنها أجَلٌ[2]، والآجالُ تَنقَضي بلا عِلمٍ.

وقال صاحِبُ «الهِدايةِ»: (سبَبُ وُجوبِ العِدّةِ الطَّلاقُ أو الموتُ، فيُعتبَرُ ابتِداؤُها من وَقت وُجودِ السَّبَبِ).

وقد نَصَّ في «الأَسرار»: أن سبَبَ وُجوبِ العِدّةِ نِكاحٌ مُتأكِّدٌ بالدُّخول، أو ما يَقومُ مَقامَه مما يُكمِّلُ المهرَ عندَ ثُبوتِ ما يُوجِبُ الفُرقةَ، لا الفُرقةُ؛ فإنها شرطٌ، فكأنه جَعَل الشَّرطَ الْمُكمِّلَ[3] للعِلّة كالسَّبَب؛ لِما عُرِف.

وقال أيضًا[4]: (ومَشايِخُنا يُفتون في الطَّلاق أن ابتِداءَها من وَقت وُجودِ الإقرارِ؛ نفيًا لتُهمة الْمُواضَعةِ).

وقال صاحِبُ «الْمُحيطِ» وغيرُه: إذا أقَرَّ الرَّجُلُ أنه طَلَّق امرَأتَه مُنذُ خمسِ سِنين..

---

(١) في (ب): انقضتا.

(٢) في (ز): آجال.

(٣) كذا في (أ)، وفي (هـ): والعمل، وفي حاشية (و): للعمل. نسخة. وفي الباقي: المعمل.

(٤) أي صاحب «الهداية» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

إن كذَّبَتْه في الإسناد، أو قالَت: (لا أدرِي): تَجِبُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ.

قالُوا: هذا الجَوابُ في حقِّ النَّفَقةِ والسُّكنى، حتى تَجِبُ لها النَّفَقةُ والسُّكنى، أما في حقِّ التَّزوُّجِ بأُختها وأربَعٍ سِواها: فتُعتبَرُ العِدّةُ من وَقت الطَّلاقِ، وقِيل في حِلِّ[1] التَّزوُّجِ بأُختها وأربَعٍ سِواها: تُعتبَرُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ أيضًا.

وإن صَدَّقَتْه في الإسناد.. ذكَر في «الأَصل»: أن عليها العِدّةَ من وَقت الطَّلاقِ.

واختِيارُ مَشايِخِ بَلْخٍ[2] رَحِمَهُمُ اللَّهُ: على أنه تَجِبُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ عُقوبةً عليه؛ جَزاءً على كِتمانه الطَّلاقَ، ولكن لا تَجِبُ لها العِدّةُ ومُؤنةُ السُّكنى؛ لأن ذلك حقُّها، وقد أقَرّت بسُقوطه.

ويَنبَغي على قَول هؤلاء أن لا يَحِلَّ التَّزوُّجُ بالأُخت وأربَعٍ سِواها ما لم تَنقَضِ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ.

وبعدَ التَّفريقِ(ز)، أو عزمِه(ز) على تَرك وطئِها.. في النِّكاح الفاسِدِ.

والعِدّةُ في النِّكاح الفاسِدِ: عَقيبَ التَّفريقِ أو عزمِ الواطِئِ على تَرك وطئِها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: من آخِر الوَطآتِ، حتى إذا حاضَت بعدَ الوطءِ قبلَ التَّفريقِ ثَلاثَ حِيَضٍ: فقد انقَضَت العِدّةُ عندَه؛ لأن الْمُؤثِّرَ في الإيجاب الوطءُ؛ إذ لا عِبرةَ للعَقد بدُون الوطءِ، فتُعتبَرُ العِدّةُ من آخِر الوَطآتِ.

ولنا: أن التَّمكُّنَ على وَجه الشُّبهةِ أُقِيم مُقامَ الوطءِ: لعَدَم إمكانِ الوُقوفِ لغَيرهما عليه، فأُقِيم الدّاعي إليه مُقامَه.

---

(١) في (ب) و(هـ): في حق.

(٢) في (هـ): واختيار مشايخنا من أهل بلخ.

فإن قِيل: الحاجةُ إلى مَعرِفة العِدّةِ في حقِّهما، وهما عالِمان به.

قُلنا: اعتِبارُ العِدّةِ كما يَكونُ في حقِّهما[١] يَكونُ في حقِّ غيرِهما[٢]، كأُختِها، ولأن السَّبَبَ الْمُوجِبَ للعِدّة شُبهةُ النِّكاحِ، ورفعُ[٣] هذه الشُّبهةِ بالتَّفريق؛ ألا تَرى أنه لو وَطِئها قبلَ التَّفريقِ لا يُحَدُّ، وبعدَه يُحَدُّ، فلا تَصيرُ شارِعةً في العِدّة ما لم تَرتفِع الشُّبهةُ، وذا بالتَّفريق بينَهما.

والدَّليلُ على أن الْمُعتبَرَ هو الشُّبهةُ: أنه لو وَطِئها مِرارًا لا يَجِبُ إلا مهرٌ واحِدٌ؛ لاستِناد الوَطَآتِ إلى شُبهةٍ واحِدةٍ، وتلك الشُّبهةُ إنما تَرتفِعُ بالْمُتاركة، كما في النِّكاح الصَّحيحِ يَرتفِعُ بالطَّلاق.

والْمُتارَكةُ في النِّكاح الفاسِدِ بعدَ الدُّخولِ لا تكونُ إلا أن يَقولَ: (تَركتُكِ)، أو: (خَلَّيتُ سَبيلَكِ)، ولا تكونُ بعَدَم مَجيءِ أحَدِهما إلى صاحِبه.

قالَت: (مَضَت عِدّتي): صُدِّقت بحَلِفها.

وإذا قالَت الْمُعتدّةُ: (انقَضَت عِدّتي)، وكَذَّبها الزَّوجُ: فالقولُ قولُها مع اليَمينِ؛ لأنها أمينةٌ في الإخبار عن الانقِضاء، وقد اتُّهِمت بالكَذِب، فتَحلِفُ، كالْمُودَع.

نَكَح مُعتدّتَه، وطَلَّق قبلَ الوطءِ: يَجِبُ مهرٌ تامٌّ(م)، وعِدّةٌ(ز) مُبتدَأةٌ(م).

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرَأتَه طَلاقًا بائِنًا، ثم تَزوَّجها في عِدّتها، وطَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها: فعليه مهرٌ كامِلٌ، وعليها عِدّةٌ مُستقبَلةٌ.

---

(١) في (أ) و(د): حقها.

(٢) في (أ) و(د): غيرها.

(٣) في (هـ): ودفع.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه نِصفُ المهرِ، وعليها تَمامُ العِدّةِ الأُولى.

أما نِصفُ المهرِ: فلأنه طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ.

وأما إكمالُ العِدّةِ الأُولى: فلأن تلك العِدّةَ كانَت واجِبةً بالطَّلاق الأوَّلِ، إلا أنه لم يَظهَر حالَ التَّزوُّجِ[1] الثّاني، فإذا زال بالطَّلاق الثّاني ظَهَر حُكمُه.

كما لو اشتَرى زَوجتَه ولها منه ولَدٌ، فأعتَقَها.. فعليها ثَلاثُ حِيَضٍ: حَيضتان من النِّكاح يَجِبُ الحِدادُ فيها، وحَيضةٌ من العَتق لا يَجِبُ الحِدادُ فيها؛ لأن ذا بسَبَب العَتقِ.

ولا حِدادَ على أُمِّ الولَدِ في عِدّتِها؛ وهذا لأنه كما اشتَراها فَسَد النِّكاحُ ووَجَبت العِدّةُ؛ ألا تَرى أنه لا يَجوزُ له أن يُزوِّجَها من غَيره، إلا أنه لم يَظهَر حُكمُ العِدّةِ في حقِّ الْمَولى؛ لكَونها حَلالًا له بمِلك اليَمينِ.

فإذا زال ذلك بالعَتق ظَهَر حُكمُ العِدّةِ في حقِّه، فيَجِبُ حَيضتان؛ لفَساد النِّكاحِ بينَهما وهي أمةٌ، وثَلاثُ حِيَضٍ بالإعتاق، إلا أن العِدّتَين تَتداخَلان، فما وَجَبت من الحَيضَتين لفَساد النِّكاحِ يُعتبَران من الإعتاق.

ولهما: أن النِّكاحَ الأوَّلَ باقٍ من وجهٍ ببَقاء أثَرِه، وهو العِدّةُ، ولكنه لا يَظهَرُ في حقِّ الزَّوجِ: لوُجود النِّكاحِ، وقد وُجِد الدُّخولُ في ذلك النِّكاحِ، فصار كأنه وَطِئها في هذا العقدِ[2].

وهذا لأن الوطءَ في هذا البابِ بمَنزِلة القبضِ، ولبَقاء القبضِ حُكمُ تَجدُّدِه؛ ألا تَرى أن الغاصِبَ إذا اشتَرى الْمَغصوبَ من الْمَغصوب منه يَصيرُ قابِضًا بمُجرَّد العقدِ،

---

(١) في (و) و(ز): الزوج.

(٢) في (د): العدة.

وقد بَقِيَ في[1] هذا العقدِ أثرُ وطئِه؛ لاشتِغال رَحِمِها بمائه بالوَطء السّابقِ، فصار كابتِداء الوطءِ في هذا العقدِ، فتبيَّن أنه طَلاقٌ بعدَ الدُّخولِ، فيَجِبُ كَمالُ المهرِ والعِدّةُ الْمُستقبَلةُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ عليها العِدّةُ أصلًا؛ لأن العِدّةَ الأُولى سَقَطت بالنّكاح، فلا تَعودُ؛ إذِ السّاقطُ لا يَعودُ، والثّانيةُ لم تَجِب؛ لأنه طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ.

طَلَّقَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً: لم تَعتَدَّ(س م).

وإذا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيّةَ فلا عِدّةَ عليها.

وكذا إذا خَرَجت الحَربيّةُ إلينا مُسلِمةً وقد كان لها زوجٌ: فلا عِدّةَ عليها، فلو تَزَوَّجت جاز، إلا أن تكونَ حامِلًا، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليها وعلى الذِّمِّيّة العِدّةُ.

أما الذِّمِّيّةُ: فقولُه فيما إذا كان مُعتقَدُهم أنه لا عِدّةَ عليها؛ وهذا لأنها لا تَخلو إما أن تَجِبَ حقًّا لله تَعالى أو للزَّوج، لا يَجوزُ الأوّلُ؛ لقُصور الخِطابِ عنهم، ولا يَجوزُ الثّاني؛ لأنه لا يَعتقِدُها، وهذا الاختِلافُ نَظيرُ الاختِلافِ في نِكاح مَحارِمِهم.

وأما الْمُهاجِرةُ.. فلهما: أن هذه فُرقةٌ وَقَعت بعدَ الدُّخولِ بسَبَب التَّبايُنِ، فتَجِبُ العِدّةُ، كما لو وَقَعت بسبَبٍ آخرَ نحوِ الموتِ ومُطاوَعةِ ابنِ الزَّوجِ، بخِلاف ما لو هاجَر وتَرَكها؛ لعَدَم التَّبليغِ.

وله: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فقد أباح لنا نِكاحَ الْمُهاجِرةِ بنَفس الهِجرةِ، فمن قال: (لا تَحِلُّ ما لم تَمضِ[2] ثَلاثُ حِيَضٍ بعدَ الهِجرةِ).. فقد زاد على النَّصّ.

---

(١) في (هـ): من.

(٢) في (ز): ما لم تحض.

ولأن هذه فُرقةٌ وَقَعت بالتَّبايُن، فلا تَجِبُ به العِدّةُ، كما لو سُبِيت المَنكوحةُ.

والعِدّةُ حيث وَجَبت كان فيها حقُّ بَني آدمَ، والحَربيُّ مُلحَقٌ بالبَهائِم، حتى يُباعُ في الأَسواق كما تُباعُ البَهائِمُ.

وأما إذا كانت حامِلًا: فلا يَصِحُّ النّكاحُ؛ لأنه حملٌ ثابِتُ النَّسَبِ، فمَنَع النّكاحَ، كحَمل أُمِّ الولَدِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنها تُنكَحُ، لكن لا يَقرَبُها زوجُها، كالحامِلِ من الزِّنى، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ.

فصل
[في الإحداد]

تُحِدُّ[1] مُعتَدَةُ البتِّ(ف)[2] والموتِ.

على[3] المَبتوتة والمُتوفّى عنها زوجُها إذا كانَت بالِغةً مُسلِمةً.. الحِدادُ في عِدّتها.

أما المُتوفّى عنها زوجُها: فلقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ أن تُحِدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ، إلا على زَوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربَعةَ

---

(١) الحِدادُ بكسر الحاء: هو الامتناع عن الزينة والخِضاب.

وصَرْفُهُ من حد دَخَل وضَرَب جميعًا، وأحدت إحدادًا: لغةٌ فيه، وأصل الحد المنع. «الطلبة» ص٥٦.

قوله: تُحِدُّ على زوجها: بضم التاء وكسر الحاء، ويقال بفتح التاء وضم الحاء، حَدَّت المرأة وأحدت حدادًا وإحدادًا: فهي حادٌّ ومُحِدٌّ، وهو: الامتناع من الزينة والطيب في عدتها من وفاته، وأصل الحد: المنع. «المشارق» ١/ ١٨٤.

الإحداد: مصدر أحَدَّت المرأة على زوجها: إذا تركت الزينة لموته، فهي مُحِدٌّ، ويقال أيضًا: حَدَّت تَحِدُّ وتَحُدُّ -بكسر الحاء وضمها- فيكون في مضارعه ثلاثُ لغاتٍ، واحدة من الرباعي، واثنتان من الثلاثي.

والحِداد -بكسر الحاء-: ثيابٌ سودٌ يُحزَن بها.

والحد: المنع، فالمحِدَّة: ممتنعة من الزينة. «المطلع» ص٤٢٣.

حَدَّت المرأةُ على زوجها تُحِدُّ وتَحُدُّ حِدادًا -بالكسر- فهي حادٌّ، بغير هاء، وأحَدَّت إحدادًا فهي مُحِدٌّ ومُحِدَّةٌ: إذا تركت الزينة لموته، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباعي. «المصباح» ١/ ١٢٤.

(٢) أي المبانة.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): وعلى.

أشهُرٍ وعشرًا»[1]، كذا ذَكَر في «الصَّحيح[2]» و«مَبسوطِ» فخرِ الإسلامِ.

والتَّمسُّكُ به: أنه أخبَر بإحداد[3] الْمُتوفّى عنها زوجُها، فيَكونُ واجِبًا؛ تَفادِيًا عن تَخلُّف الْمُخبَرِ به عن الإخبار، وقد مرّ.

وما ذَكَر في «الهِداية» مُشكِلٌ؛ فإن مُقتَضاه إحلالُ[4] الإحدادِ للْمُتوفّى[5] عنها؛ لأنه استِثناءٌ من التَّحريم، والاستِثناءُ من التَّحريم إحلالٌ، ولا كَلامَ فيه، إنما الكَلامُ في الإيجاب، والحَديثُ لا يَدُلُّ عليه.

وأُجِيب: بأن قولَه: (لا يَحِلُّ) نفيٌ لإحلال الإحدادِ، ونفيُ إحلالِ الإحدادِ نفيُ الإحدادِ، فيَكونُ الاستِثناءُ إثباتًا للإحداد، فصار التَّقديرُ: لا تُحِدُّ امرَأةٌ على ميْتٍ فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ إلا على زَوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا، فيَكونُ هذا إخبارًا بإحداد الْمُتوفّى عنها زوجُها، فيَكونُ واجِبًا؛ لِما مرّ.

وأما الْمَبتوتةُ: فهو مَذهَبُنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا حِدادَ عليها؛ لأن الحِدادَ على الْمُتوفّى عنها زوجُها لإظهار التَّأسُّفِ على فَوت زوجٍ وفَى بها[6] حتى قَضى نحبَه، وهذا مَعدومٌ في الْمُبانة؛ لأنه آذاها وأوحَشَها بالإبانة، فلا مَعنى لإيجاب التَّأسُّفِ عليها.

ولنا: حَديثُ أُمِّ سَلَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى الْمُعتدّةَ أن تَختضِبَ

---

(١) رواه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

(٢) في حاشية (و): الحديث. نسخة.

(٣) في (ب): عن حداد.

(٤) في (هـ): إخلال.

(٥) في سوى (أ) و(هـ): بالمتوف.

(٦) في (هـ): لها.

بالحِنَّاء، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحِنَّاءُ طِيبٌ»[(١)]، من غَير فصلٍ.

ولأن الحِدادَ شُرِع لإظهار التَّأسُّفِ على فَوات النِّكاحِ الذي هو نِعمةٌ خالِصةٌ للنِّساء؛ لِما فيه من صِيانتهنَّ؛ لأنهن لحمٌ على وَضَمٍ[(٢)]، ودُرورِ النَّفَقةِ عليهنَّ؛ لأنهن عاجِزاتٌ عن التَّكسُّب والتَّقلُّبِ.

والإبانةُ أَقطَعُ للنِّكاح من الْمَوت، حتى حلَّ لها أن تُغسِّلَه بعدَ الموتِ لا بعدَ الإبانةِ.

فإن قِيل: لو شُرِع الحِدادُ لفَوت نِعمةِ النِّكاحِ لوَجَب على الزَّوج كما وَجَب على الزَّوجة؛ لأن نِعمةَ الزَّوجيَّةِ مُشتَركةٌ بينَهما.

قُلنا: الحِدادُ ما وَجَب إلا تبعًا للعِدّة، وهي عليها لا عليه، فلو وَجَب الحِدادُ عليه لوَجَب قصدًا، وإنه لم يُشرَع قصدًا، ولهذا لم يُشرَع بفَوت[(٣)] الأبِ مع أنه سببٌ لوُجودها وحَياتها: لعَدَم العِدّةِ.

فإن قِيل: كيف يَجوزُ إظهارُ التَّأسُّفِ وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْاْ عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُواْ بِمَآ ءَاتَىٰكُمْۗ﴾ [الحَديد: ٢٣]؟

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحناء طيب»، قلت: أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة» (٩٦٨٩) ... عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأم سلمة: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء، فإنه طيب». انتهى، قال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن لهيعة لا يحتج به. انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٢) عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن خولة عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب». انتهى، وعزاه السَّروجي في «الغاية» إلى النسائي، ولفظه: نهى المعتدة عن التكحل، والدهن، والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب». انتهى.

(٢) في (ز) زيادة: الوضم كل شيء يوضع عليه اللحم.

(٣) في (هـ): بموت، وفي (و): لموت.

قُلنا: الْمُرادُ به الفرَحُ[1] مع الصِّياحِ، والأَسى مع الصِّياحِ، كذا عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

والحِدادُ أو[3] الإحدادُ، فهما[4] لُغتان، يُقالُ: أَحَدَّت إحدادًا، و: حَدَّت تَحُدُّ حِدادًا.

بتَرك الزِّينةِ، والطِّيبِ، والكُحلِ والدُّهنِ إلا بعُذرٍ، والحِنّاءِ، ولُبسِ الْمُعصفَرِ والْمُزعفَرِ.

وهو: تركُ الطِّيبِ، والزِّينةِ، والكُحلِ، والدُّهنِ الْمُطيَّبِ وغيرِ الْمُطيَّبِ، إلا من عُذرٍ، وهذا لأن التَّزيُّنَ تَعرُّضٌ للتَّزوُّج، وليس لها إمكانُ ذلك شرعًا، فكان ذَريعةً إلى الزِّنى وإظهارًا للسُّرور، وليس لها، أو أنَّ ذلك[5] لِما فاتها من نِعمة النِّكاحِ، وقد صحَّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يَأذَن للمُعتدّة في الاكتِحال[6].

---

(١) في (ب): النوح.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ب) و(هـ) و(ز): و. والذي في (د) بدونهما.

(٤) في (و): وهما، وهي غير مثبتة في (هـ).

(٥) في (هـ): وليس لها ذلك.

(٦) روى البخاري (٥٣٣٦) ومسلم (١٤٨٨) عن زينب بنت عن أمها أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله! إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفتكْحُلُها؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا»، مرتين أو ثلاثًا، كل ذلك يقول: «لا»، ثم قال: «إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول». قال حميد -الراوي-: فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حِفشًا، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبًا، حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طائر، فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة، فترمي، ثم تراجع بعدُ ما شاءت من طيب أو غيره. سئل مالك ما تفتض به؟ قال: تمسح به جلدها.

والدُّهنُ إن كان مُطيَّبا فظاهِرٌ، وكذا إن لم يكن مُطيَّبًا؛ لأنه لا يَخلو عن نَوع طِيبٍ، وفيه زِينةٌ للشَّعر كامِلةٌ؛ ألا تَرى أنه حَرُم على الْمُحرِم.

فإن اشتكَت رأسَها أو عَينَها، فصبَّت عليه الدُّهنَ، أو اكتَحَلت للمُعالَجة: فلا بأسَ به، ولكن لا تَقصِدُ به الزِّينةَ، ولو اعتادَت الدَّهنَ[1]، فخافَت وجَعًا يَحُلُّ بها لو لم تَفعَل: فلا بأسَ به إذا كان الغالِبُ هو الحُلولَ؛ لأن الضَّرَرَ الذي يَلحَقُ غالِبًا كالْمُتحقِّق، فيَجِبُ الاحتِرازُ عنه، لكن لا يُقصَدُ به الزِّينةُ.

وكذا إذا احتاجَت إلى لُبس الحَريرِ لحِكَّةٍ: فلا بأسَ به.

ولا تَختَضِبُ بالحِنّاء؛ لِما رَوَينا[2].

ولا تَلبَسُ الْمُعصفَرَ والْمُزعفَرَ؛ لأن رائِحةَ الطِّيبِ تَفوحُ منه.

ولا تَلبَسُ القصَبَ والخَزَّ والحُلِيَّ، ولا تَمتشِطُ، فإن احتاجَت امتَشَطت من جانِبِ اتَّسعت أسنانُه؛ احتِرازًا عن التَّزيُّن.

وإن لم يكن لها إلا الثَّوبُ الْمَصبوغُ فلا بأسَ به؛ لأن سَترَ العَورةِ واجِبٌ، وإذا لم يكن لها ثوبٌ آخرُ تَعيَّن هذا الثَّوبُ لسَتر العَورةِ، ولكن لا تَقصِدُ الزِّينةَ.

قال شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمُرادُ بالثِّياب الْمَذكورةِ: الجَديدُ منها، أما لو كان الثَّوب خَلَقًا لا تَقَعُ به الزِّينةُ: فلا بأسَ.

إن كانَت(ف) مُسلِمةً، بالِغةً.

ولا حِدادَ على كافِرةٍ، وإن أبانَها مُسلِمٌ أو مات عنها، ولا على صَبيّةٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليهما الحِدادُ؛ لأنه وَجَب لِمَوت الزَّوجِ، فيَعُمُّ النِّساءَ،

(١) في (هـ): الدهن أو اكتحلت.

(٢) أي حديث: «الحناء طيب».

كالعِدّة.

ولنا: أن الحِدادَ وَجَب حقًّا لله تَعالى، ولهذا شَرَط الإيمانَ لوُجوبه حيث قال: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله...»[1]، والإيمانُ إنما يُشترَطُ لوُجوب حقِّ اللهِ تَعالى، وهما لا يُخاطَبان بأداء حُقوقِ اللهِ تَعالى.

ولا تَلزَمُ العِدّةُ؛ لأنها مُجرَّدُ مُضِيِّ أجَلٍ، فثُبوتُها في حقِّها لا يُؤدِّي إلى تَوجُّه خِطابِ الشَّرعِ، بخِلاف الحِدادِ، على أنها لا تُخاطَبُ بها، لكنَّ الوليَّ يُخاطَبُ بأن لا يُزوِّجَها حتى تَنقضِيَ مُدّةُ العِدّةِ.

ولا حِدادَ على الْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ؛ لأن نِعمةَ النِّكاحِ باقِيةٌ.

ولو أمةً.

وعلى الأَمة الحِدادُ، فتَجتنِبُ ما تَجتنِبُ الحُرّةُ من الزِّينة، إلا الخُروجَ؛ لأن الحِدادَ إنما وَجَب قَضاءً لحقِّ النِّكاحِ؛ تَعظيمًا لخَطَره حقًّا لصاحِب الشَّرعِ، والأمةُ أهلٌ لذلك؛ لأنها مُخاطَبَةٌ بحُقوق اللهِ تَعالى فيما ليس فيه بُطلانُ حقِّ الْمَولى، وليس فيه بُطلانُ حقِّ الْمَولى؛ لأن حقَّه في الاستِخدام لا يَفوتُ به.

فأما الخُروجُ: فليس بحَرامٍ عليها؛ لأن فيه تَفويتَ حقِّ الْمَولى، وحقُّ الْمَولى مُقدَّمٌ على حقِّ الزَّوجِ والشَّرعِ؛ ألا تَرى أن الْمَولى يَمنعُها من النَّوافِل، ويَمنَعُ العبدَ عن شُهود الجُمُعةِ والجَماعةِ، وحقُّ اللهِ تَعالى مُقدَّمٌ في العِدّة دونَ حقِّه في سائِر العِباداتِ، فسَقَط عنها.

ولأنها ليست بمَمنوعةٍ عن الخُروج حالَ قِيامِ النِّكاحِ لحقِّ الْمَولى، ففي العِدّة أَولى.

لا مُعتَدّةُ العَتقِ، والنِّكاحِ الفاسِدِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

وليس في عِدّة أُمّ الولَدِ إذا عتَقت ولا في عِدّة النّكاحِ الفاسِدِ.. حِدادٌ؛ لأن زَوالَ الرِّقّ نِعمةٌ، فلا يَليقُ به التّأسُّفُ، بل يَليقُ به الشُّكرُ؛ لزَوال أثَرِ الكُفرِ عنها، والنّكاحُ الفاسِدُ مَعصِيةٌ، فلَزِمها الشُّكرُ على فَواته لا التّأسُّفُ.

واستِعمالُ الزِّينةِ مُباحٌ في الأصل، قال اللهُ تَعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، أي من الثِّياب وما يُتجمَّلُ به، والاستِفهامُ لإنكار تَحريمِ هذه الأشياءِ.

لا تُخطَبُ مُعتَدّةٌ، ولو عُرِّض[1] صحّ.

ولا يَنبَغي أن تُخطَبَ الْمُعتدّةُ، ولا بأسَ بالتّعريض في الخِطبة؛ لقَوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ...﴾، إلى أن قال: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والتّعريضُ: أن تَذكُرَ شيئًا تَدُلُّ به على شيءٍ لم تَذكُره، كما يَقولُ الْمُحتاجُ للمُحتاج إليه: (جِئتُك لأُسلِّمَ عليك، ولأنظُرَ إلى وَجهك الكَريمِ)، والتّعريضُ في الخِطبة أن يَقولَ لها: (إنكِ لجَميلةٍ)، أو (صالِحةٌ)، و(من غَرَضي أن أتزوَّجَ، وعسى اللهُ أن يُيسِّرَ لي امرَأةً صالِحةً)، ونحوَ ذلك من الكَلام الْمُوهِمِ أنه يُريدُ نِكاحَها حتى تَحبِسَ نفسَها عليه.

ولا يُصرِّحُ بالنّكاح، فلا يَقولُ: (إنّي أُريدُ أن أنكِحَكِ).

---

(١) التعريض في الكلام: ما يَفهم به السامع مراده من غير تصريح. «التعريفات» ص٦٢.

التعريض: خلاف التصريح، والفرق بينه وبين الكناية: أن التعريض تضمين الكلام دلالةً ليس لها فيه ذكر، كقولك: ما أقبح البخلَ! تعريض بأنه بخيل، والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، كقولك: فلان طويل النجاد وكثير رماد القِدْر، يعني أنه طويل القامة ومضياف. «المغرب» ص٣١١.

وقولُه تَعالى[1]: ﴿أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ﴾، أي أضمَرتُم في قُلوبكم فلم تَذكُروه[2] تَعريضًا وتَصريحًا، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكُروهن ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي وطئًا؛ لأنه مما يُسَرُّ، وقِيل: لا تُصرِّحوا للمُعتدّة بلَفظ النّكاحِ والتّزوُّجِ ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ وهو أن تُعرضِّوا ولا تُصرِّحوا.

وعن سَعيد بنِ جُبَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القَول المَعروفِ: (إنِّي فيكِ لراغِبٌ)، و (إنِّي أُرِيدُ أن نَجتمِعَ)[3].

ولا تَخرُجُ مُعتَدّةُ الطَّلاقِ من بَيتِها.

ولا يَجوزُ للمُطلَّقة الرَّجعيةِ والمَبتوتةِ الخُروجُ من بَيتها ليلًا ولا نَهارًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلَاق: ١]، أي: لا تُخرِجوهنَّ حتى تَنقضِيَ عِدّتُهنَّ من بُيوتهنّ، أي من مَساكِنهنَّ التي يَسكُنَّها قبلَ العِدّةِ، وهي بُيوتُ الأزواجِ، وأُضِيفت إليهنَّ: لاختِصاصها بهنَّ من حيث السُّكنى.

ومَعنى الجمعِ بينَ إخراجِهنَّ وخُروجِهنّ.. أي لا يُخرِجُهنَّ الأزواجُ غضَبًا[4] عليهنَّ وكَراهةً لِمُساكَنتهنّ، أو لحاجةٍ لهم إلى المَساكِن، ولا يَخرُجْنَ بأنفُسهنَّ إن أرَدْنَ ذلك.

﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾.. قِيل: الفاحِشةُ: خُروجُها من بَيتها، وقِيل: الفاحِشةُ: أن تَزنيَ فتَخرُجَ لإقامة الحدِّ[5].

---

(١) قوله: (وقوله تعالى) مثبت من (ج) و(هـ)، وفي (و): لقوله تعالى.

(٢) في (هـ): تظهروه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٦٨٤٤)، والبيهقي (١٤٠٢٤).

(٤) في سوى (أ) و(ب) و(ج): غصبًا.

(٥) رواه عبد الرزاق (١١٠١٧) عن عطاء والشعبي، ورواه الطبري ٢٣/ ٣٢: عن الحسن ومجاهد=

والموتِ[1] تَخرُجُ يومًا، وتَبيتُ فيه.

والْمُتوفَّى عنها زوجُها تَخرُجُ نَهارًا، ولا تَبيتُ في غَير بيتِها؛ لأن نَفَقتَها عليها، وعسى لا تَجِدُ من يَكفي مُؤنتَها فتَحتاجَ إلى الخُروج لنفَقتها، غيرَ أن أمرَ الْمَعيشةِ يَكفي بالنُّهُر عادةً دونَ اللَّيالي، فأُبِيح لها الخُروجُ بالنُّهُر دونَ اللَّيالي.

بخِلاف الْمُطلَّقةِ؛ فإن نَفَقتَها وإن كانت مَبتوتةً في مال الزَّوجِ، فلا تَحتاجُ إلى الخُروج، حتى لو اختَلَعت على أنْ لا نَفَقةَ لها.. قِيل: يُباحُ لها الخُروجُ نَهارًا لِمَعاشها، كالْمُتوفَّى عنها زوجُها؛ لأنها قد تُضطَرُّ في[2] تَركِ النَّفَقةِ لتَتخلَّصَ عنه.

وقِيل: لا يُباحُ لها الخُروجُ؛ لأنها هي التي اختارَت إبطالَ النَّفَقةِ، فلا يَصِحُّ هذا الاختِيارُ في إِبطال حقٍّ عليها، وبهذا كان يُفتي الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهذا كما لو اختَلَعت على أنْ لا سُكنى لها، فإن مُؤنةَ السُّكنى تَبطُلُ عن الزَّوج، ويَلزَمُها أن تَكترِيَ بيتَ الزَّوجِ، فأما أن يَحِلَّ لها الخُروجُ: فلا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: الْمُتوفَّى[3] عنها زوجُها لا بأسَ أن تَغيبَ عن بَيتها

= وابن زيد، وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٣ / ٥١١: والقول الثاني: أنّه الزّنى، وهو عن ابن عباس أيضًا في رواية مجاهد، وعدَّ من قال به غيرهما، فبلغوا ثلاثةَ عشر نفسًا.

وروى الطحاوي في (٤٥٣٥) عن نافع: أن ابن عمر قال في قوله تعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ قال: خروجها من بيتها: فاحشة مبينة، وقد قال آخرون: إن الفاحشة المبينة أن تزني، فتخرج ليقام عليها الحد، فمن جعل لك أن تثبت ما روي عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في تأويل هذه الآية، وتحتج به على مخالفك، وتدع ما قال ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) أي معتدة الموت.

(٢) في (ج): إلى.

(٣) في (هـ) و(و): للمتوفى.

أقلَّ من نِصف اللَّيلِ، قال شمسُ الأئمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الرِّوايةُ صَحيحةٌ؛ لأن الْمُحرَّمَ عليها البَيتوتةُ في غَير مَنزِلِها، والبَيتوتةُ هي الكَينونةُ في جَميع اللَّيلِ أو أكثَرِه.

وتَعتَدّان في بيتٍ وَجَبت فيه، إلا أن تُخرَجَ، أو يَنهدِمَ.

وعلى الْمُعتدّة أن تَعتدَّ في الْمَنزِل الذي يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وُقوعِ الفُرقةِ والموتِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١]، والإضافةُ إليهنَّ باعتِبار السُّكنى، فيَلزَمُهنَّ السُّكنى في بُيوتٍ يَسكُنَّ فيها قبلَ الفُرقةِ.

ولو طَلَّقها وهي في غَير ذلك الْمَنزِلِ عليها أن تَعودَ إلى مَنزِلها فتَعتدَّ فيه؛ لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ للتي قُتِل زوجُها: «اسكُني في بَيتكِ حتى يَبلُغَ الكِتابُ أجلَه»[1]، أي حتى تَنقضِيَ العِدّةُ.

ولأن الخُروجَ من مَنزِل الزَّوجِ حَرامٌ؛ لأنه يُناقِضُ ما هو مَأمورٌ به[2]، أما الخُروجُ من بَيت غيرِ الزَّوجِ: فمن ضَرورات ما هو مَأمورٌ به، فيَكونُ مَأمورًا به.

وإن كان نَصيبُها من دار الميْتِ يَكفيها: تَسكُنُ في نَصيبها في العِدّة، وإن كان لا يَكفيها.. فإن رَضِيَت الوَرَثةُ أن تَسكُنَ فيه: سَكَنت، وإن أخرَجها الوَرَثةُ من نَصيبِهم: انتَقَلت؛ للضَّرورة.

وإذا خافَت الغارَةَ على مَتاعها، أو خافَت سُقوطَ الْمَنزِلِ، أو كانَت فيها بأجرٍ ولا تَجِدُ ما تُؤدِّيه: لها أن تَخرُجَ؛ لأن الاعتِدادَ في مَنزِل الزَّوجِ وإن كان واجِبًا.. إلا أن

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي (٣٥٣٢)، وابن ماجه (٢٠٣١)، بألفاظ متقاربة.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: ١].

الواجِباتِ تَتقَيَّدُ بشَرط الإمكانِ، ولا إمكانَ عندَ هذه الأعذارِ.

وإذا سَكَنت مَنزِلًا آخرَ لا تَخرُجُ من ذلك الْمَنزِلِ إلا بعُذرٍ؛ لأن الانتِقالَ عن الأوَّل للضَّرورة، فصار الْمُنتقَلُ إليه في أنه لا يَجوزُ الانتِقالُ عنه إلا بعُذرٍ نَظيرَ الْمُنتقَلِ عنه.

وإذا طَلَّقها ثَلاثًا أو واحِدةً بائِنةً: يُجعَلُ بينَه وبينَها حِجابٌ؛ حتى لا تَقعَ الخَلوةُ بالأجنَبيّة، وإنما اكتُفِي بالحائِل: لاعتِراف الزَّوجِ بالحُرمة، فإن كان فاسِقًا يُخافُ عليها منه فلْتَخرُج إلى مَنزِلٍ آخرَ تَفادِيًا عن الْمَعصِية، ثم لا تَخرُجُ عما انتَقَلت إليه.

وإن خَرَج الزَّوجُ وتَرَكها فهو أَولى؛ احتِرازًا عن خُروجها.

وإن جَعَل القاضِي معها امرَأةً ثِقةً تَقدِرُ على الحَيلولة فهو حسَنٌ.

وإن ضاق عليها الْمَنزِلُ فلْتَخرُج، والأَولى أن يَخرُجَ الزَّوجُ.

ولِلمُعتدّة أن تَخرُجَ من بَيتها إلى صَحن الدّارِ، وتَبيتَ في أيِّ مَنزِلٍ شاءَت، إلا أن يَكونَ في الدّار مَنازِلُ لغَيرهم، فلا تَخرُجُ من بَيتها إلى تلك الْمَنازِلِ.

بانَت، أو مات عنها في سَفَرٍ، وبينَها ومِصرِها أقَلُّ من ثَلاثةٍ: عادَت إليه، ولو ثَلاثةً[1] عادَت أو مَضَت، معها وَلِيٌّ أوْ لا.

ولو سافَر بها، ثم طَلَّقها بائِنًا أو ثَلاثًا، أو مات عنها وبينَها وبينَ مِصرِها ومَقصِدِها أقلُّ من مُدّة السَّفَر: إن شاءَت مَضَت، وإن شاءَت رَجَعت، سَواءٌ كانَت في الْمِصر أو في غَيره، معها مَحرَمٌ أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه إنشاءُ السَّفَرِ، وخُروجُ الْمُطلَّقةِ والْمُتوفَّى عنها زوجُها ما دونَ السَّفَرِ مُباحٌ إذا مَسَّت الحاجةُ إليه، بمَحرَمٍ وبغَيره، إلا أن الرُّجوعَ أَولى؛ ليَكونَ الاعتِدادُ في مَنزِل الزَّوجِ.

---

(١) في (س): ولو كان ثلاثة، وفي (ع): ولو كانت ثلاثة.

وإن كان أحدُ الطَّرَفَين سفَرًا، والآخرُ دونَه: اختارَت ما دونَه.

وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما سفَرًا.. فإن كانَت في الْمَفازة: مَضَت إن شاءَت أو رَجَعت، بمَحرَمٍ وغيرِ مَحرَمٍ؛ لأن ما يُخافُ عليها في ذلك الْمَكانِ أعظَمُ مما يُخافُ عليها في الخُروج، ولكنَّ الرُّجوعَ أولى؛ لِما مرّ.

ولو كانَت في مِصرٍ: تَعتَدُّ ثَمّ، فتَخرُجُ(ح) بمَحرَمٍ.

وإن كانَت في مِصرٍ لم تَخرُج بغَير مَحرَمٍ؛ لأن ما يُخافُ عليها في السَّفَر بلا مَحرَمٍ أعظَمُ مما يُخافُ عليها في الْمِصر، فكان الْمَكثُ في الْمِصر أولى، بخِلاف الْمَفازةِ.

وإن كان معها مَحرَمٌ لم تَخرُج عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في العِدّة.

وقالا: تَخرُجُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوّلًا، وقولُه الآخِرُ أظهَرُ.

لهما: أنها في غَير مَنزِلِها، فلها أن تَخرُجَ بمَحرَمٍ، كما لو كانَت في غَير الْمِصرِ.

وهذا لأن أصلَ الخُروجِ مُطلَقٌ لها إجماعًا؛ لِما يَلحَقُها من ضَرَر الغُربةِ ووَحشةِ الانفِرادِ، حتى قُلنا: لها أن تَخرُجَ إلى ما دونَ السَّفَرِ بلا مَحرَمٍ، وحاجتُنا إلى ما يُبيحُ السَّفَرَ، وقِيامُ الْمَحرَمِ يُلحِقُ السَّفَرَ بما دونَه بلا مَحرَمٍ، فإذا بَطَل مَعنى السَّفَرِ بالْمَحرَم[1] بَقِي مُجرَّدُ الخُروجِ، وذا مُطلَقٌ لِمَكان الغُربةِ؛ إذ الغَريبُ يُؤذى ويُهانُ، فأشبَه الْمَفازةَ.

وله: أن تَأثيرَ العِدّةِ[2] في الْمَنع من الخُروج أَقوى من تَأثير عدَمِ الْمَحرَمِ في الْمَنع من الخُروج؛ لأن العِدّةَ تَمنَعُ الخُروجَ قَلَّ أو كَثُر، وعدَمُ الْمَحرَمِ لا يَمنَعُ إلا أن يَكثُرَ، ثم عدَمُ الْمَحرَمِ يَمنَعُ الخُروجَ إلى السَّفَر، فالعِدّةُ أَولى.

---

(١) في (هـ): بلا محرم.

(٢) في (ج) زيادة: بلا محرم.

وما دونَ السَّفَرِ إنما أُبيح مع قِيامِ العِدَّةِ باعتِبار أنه ليس بخُروجٍ؛ لأنه بِناءٌ على الخُروج الأوَّلِ، لا لأن أصلَ الخُروجِ مُباحٌ، وهنا هي مُنشِئةٌ للخُروج باعتِبار السَّفَرِ، فيَتناوَلُه التَّحريمُ، وإذا تَناوَله التَّحريمُ لم يَسقُط بالمَحرَم؛ لأنه لا يَرفَعُ[1] حُرمةَ الخُروجِ بسَبَبِ العِدَّةِ.

وإن طَلَّقَها رَجعيًا تَبِعت زوجَها، سار أو مَضى، ولم تُفارِقه؛ لأن النِّكاحَ قائِمٌ.

مات زوجُ أُمِّ الوَلَدِ وسَيِّدُها، ولم يُدْرَ ما بينَ مَوتَيهما، وأوَّلُهما[2]: تَعتَدُّ أربعةَ أشهُرٍ وعَشْرًا فقط(س م).

وإذا مات زوجُ أُمِّ الولَدِ وسيِّدُها، ولم يُدرَ أيُّهما مات أوَّلًا، وبينَ مَوتَيهما أقلُّ من شَهرَين وخَمسةِ أيامٍ: فعليها[3] أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ[4]؛ لأن السَّيِّدَ إن مات أوَّلًا لم تَلزَمها عِدَّتُه؛ لأنها مَنكوحةُ الغيرِ، ووُجوبُ العِدَّةِ بزَوال الفِراشِ، ولا فِراشَ للسَّيِّد هنا، وبمَوت الزَّوجِ بعدَه عليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ؛ لعِتقِها، وإن مات السَّيِّدُ آخِرًا فقد مات وهي مُعتدَّةٌ من الزَّوج، فلم تكن فِراشًا للسَّيِّد أيضًا، فلم تَجِب عِدَّتُه، وعليها عِدَّةُ الزَّوجِ شَهران وخَمسةُ أيامٍ، فألزَمناها أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا احتِياطًا.

وإن عُلِم أن بينَ مَوتَيهما شَهرَين وخَمسةَ أيامٍ أو أكثرَ: فعليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، تَستكمِلُ فيها ثَلاثَ حِيَضٍ؛ لأنه إن مات الزَّوجُ أوَّلًا فقد مَضَت عِدَّتُها بشَهرَين وخَمسةِ أيامٍ، ثم إذا مات السَّيِّدُ فعليها العِدَّةُ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأنه مات بعدَما صارَت فِراشًا له،

(١) في (ج): لا ترجع.

(٢) أي ولم يُدر أولهما.

(٣) في (ج): فعليها أن تعتد، وفي (هـ): فعدتها.

(٤) في (ج): وعشرًا.

وإن مات السَّيِّدُ أوَّلًا فقد عَتَقت بمَوته، ثم عليها بمَوت الزَّوجِ أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، والعِدّةُ يُؤخَذُ فيها بالاحتِياط، فلهذا جَمَعنا بينَ العِدّتَين.

وإن لم يُعلَم ما بينَ مَوتَيهما، ولم يُعلَم أيُّهما مات أوَّلًا: عليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، لا حَيضَ فيها.

وعندَهما: تَستكمِلُ فيها ثَلاثَ حِيَضٍ؛ لأن احتِمالَ وُجوبِ العِدّةِ بالأَقراء ثابِتٌ، بأن تَأخَّر موتُ السَّيِّدِ، وكان بينَ مَوتَيهما شَهران وخَمسةُ أيّامٍ.

وله: أن الاحتِياطَ إنما يَجِبُ في مَوضِعٍ يَحتمِلُ وُجوهًا على السَّواء، لا في مَوضِعٍ يُرجَّحُ أحدَ الوُجوهِ على الباقِي؛ إذ الْمَرجوحُ في مُقابَلة الرّاجحِ كالْمَعدوم، وهنا أحدُ الوَجهَين لا يُوجِبُ العِدّةَ بالأَقراء قطعًا، بأن مات السَّيِّدُ أوَّلًا، وفي الوَجه الثّاني: تَجِبُ في حالٍ دونَ حالٍ، فلو اعتبَرنا هذا الوجهَ في حقِّ تَرتيبِ الحُكمِ عليه لجَعَلنا هذا الوجهَ مُعارِضًا للوَجه الأوَّلِ، ولا وجهَ إليه؛ لكَونه مَرجوحًا.

بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ[1]

(إن نكَحتُها[2] فهي طالِقٌ)، فوَلَدت لسِتّة أشهُرٍ مُذ نكَحها: لَزِم نَسَبُه ومهرُها.

رَجُلٌ قال: (إن تَزوَّجتُ فُلانةَ فهي طالِقٌ)، فتزَوَّجها، فولَدت ولَدًا لسِتّة أشهُرٍ مُنذُ تَزوَّجها: فهو ابنُه، وعليه المهرُ.

أما النَّسبُ: فلأنها فِراشُه، والولَدُ للفِراش؛ وهذا لأنها إذا وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت النِّكاحِ فقد وَلَدت لأقلَّ منها من وَقت الطَّلاقِ، فكان العُلوقُ قبلَه في حال النِّكاحِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَثبُتَ النَّسبُ؛ لأن النَّسبَ لا يَثبُتُ إلا باحتِمال الماءِ[3]، ولا احتِمالَ هنا؛ لأنه لا بُدَّ من النِّكاح ثم الوطءِ ثم سِتّةِ أشهُرٍ لوَضع الحملِ، وقد اعتُبِر المُدّةُ من حِين التَّزوُّجِ هنا.

قُلنا: النَّسبُ يَثبُتُ بالاحتِمال، والنِّكاحُ يَقومُ مَقامَ الماءِ حينَئذٍ، كما في تَزوُّج المَشرِقيِّ بالمَغرِبيّة، والاحتِمالُ مَوجودٌ هنا، وهو أنه خالَط امرأةً، فدَخَل عليه الرِّجالُ،

(١) نسبته إلى أبيه نَسَبًا: من باب طلب: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى، والاسم: النِّسبة بالكسر، فتجمع على نِسَب، مثل سدرة وسِدَر، وقد تضم فتجمع مثلَ غرفة وغرف.

قال ابن السكيت: يكون من قِبَل الأب ومن قبل الأم، ويقال: نسبُه في تميم: أي هو منهم، والجمع أنساب، مثل سبب وأسباب. «المصباح» ٢/ ٦٠٢.

(٢) في (ف): نكحها.

(٣) في (و): الحال.

فتَزوَّجها وهو يُخالِطُها، والدّاخِلون يَسمَعون كَلامَهما، فوافَق الإنزالُ النِّكاحَ، فيَكونُ وقتُ الإنزالِ ووقتُ الوطءِ واحِدًا.

والنَّسَبُ مما يُحتاطُ فيه، فوَجَب بِناؤُه على هذا الاحتِمالِ وإن كان نادِرًا.

وأما المهرُ: فلأنه لَمّا ثَبَت النَّسَبُ منه تَحقَّق الوطءُ منه حُكمًا، فتَأكَّد المهرُ به.

ثَبَت نَسَبُ وَلَدِ مُعتَدّةِ الرَّجعيِّ، وإن وَلَدت لأكثَرَ من سَنتَين، ما لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، وكانَت رَجعةً في أكثَرَ منهما، لا في أقَلَّ منهما.

ويَثبُتُ نسَبُ ولَدِ الْمُطلَّقةِ الرَّجعيّةِ إذا جاءَت به لسَنتَين أو أكثَرَ، ما لم تُقِرَّ بانقِضاء عِدّتِها؛ لاحتِمال العُلوقِ في العِدّة، ولعلها طالَت بطُول أطهارِها.

وإن جاءَت به لأقَلَّ من سَنتَين بانَت من زَوجها؛ لانقِضاء العِدّةِ بوَضع الحملِ، ويَثبُتُ نسَبُه؛ لوُجود العُلوقِ في النّكاح أو في العِدّة.

ولا يَصيرُ مُراجِعًا؛ لأنه يَحتمِلُ العُلوقَ قبلَ الطّلاقِ ويَحتمِلُ بعدَه، فلا يَصيرُ مُراجِعًا بالشَّكّ.

فإن قِيل: يَنبَغي بالشَّكِّ أن يَصيرَ مُراجِعًا؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، والأصلُ في الحَوادِث أن تُضافَ إلى أقرَب الأوقاتِ.

قُلنا: الرَّجعةُ بالفِعل خِلافُ السُّنّةِ[1]، وكما لا يُظَنُّ بالعاقِل[2] الْمُسلِمِ الإقدامُ على الحَرام.. لا يُظَنُّ به الإقدامُ على خِلاف السُّنّةِ.

---

(١) قال في «البدائع» ٣/ ١٨١: وجه البناء على هذا الأصل -عند الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ-: أن الرجعة عنده إنشاء النكاح من وجه، وإنشاء النكاح من كل وجه لا يجوز إلا بالقول، فكذا إنشاؤه من وجه، وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه، فلا تختص بالقول.

(٢) في حاشية (و): البالغ. صح.

وإن جاءَت به لأكثرَ من سَنتَين كانَت رَجعةً[1]؛ لأنه إنما عَلِق بوطءٍ في العِدّة؛ لتَعذُّر الإضافةِ إلى ما قبلَ الطَّلاقِ، والوطءُ في العِدّة رَجعةٌ.

فإن قِيل: يُحتمَلُ أن يَكونَ من الزِّنى أو من زوجٍ آخرَ، فيَتحقَّقُ الشَّكُّ في الرَّجعة، وهي لا تَثبُتُ به.

قُلنا: الظَّاهرُ انتِفاءُ الزِّنى منها، والحُكمُ بإبقاء النِّكاحِ الأوَّلِ عندَ الاحتِمالِ أسهَلُ من الحُكم بإنشاء نِكاحٍ آخرَ، وإن كان في الوَجهَين حملُ أمرِها على الصَّلاح.

والبتِّ[2]: لأقَلَّ منهما، وإلا لا، إلا أن يَدَّعِيَه، وتَرُدُّ نَفَقةَ سِتّةِ(س) أشهُرٍ.

والمَبتوتةُ يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها إذا جاءَت به لأقَلَّ من سَنتَين؛ لإسناد العُلوقِ إلى ما قبلَ الطَّلاقِ؛ حملًا لأمرِها على الصَّلاح.

فإن جاءَت به لتَمام سَنتَين من يَوم[3] الفُرقةِ: لم يَثبُت؛ لتَيقُّننا بحُدوث العُلوقِ بعدَ الطَّلاقِ، فلا يَكونُ منه؛ لأنه لا يَحِلُّ له الوطءُ، ولا يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ بفِراشه القائمِ بسَبَب العِدّةِ بدُون الماءِ، كفِراش الصَّبيِّ، إلا أن يَدَّعيَه؛ لأنه التَزَمه، وله وجهٌ، بأن وَطِئَها في العِدّة بشُبهةٍ.

ثم يَلزَمُها أن تَرُدَّ نَفَقةَ سِتّةِ أشهُرٍ؛ لأن حمْلَ أمرِها على الصَّلاح واجِبٌ، فيُحمَلُ على أنها تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ ووَلَدت منه، وسِتّةُ أشهُرٍ أقَلُّ مُدّةٍ يُتصوَّرُ فيها الولَدُ.

وعندَ أبي يوسفَ[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَرُدُّ شيئًا من النَّفَقة على الزَّوج؛ لأنها مُعتدّةٌ ظاهِرًا، فقد أخَذت النَّفَقةَ بحقٍّ ظاهِرًا[5]؛ لأنها لم تُقِرَّ بانقِضاء العِدّةِ، فيُحمَلُ على أنها وُطِئت في

(١) في (د) و(هـ): رجعية.

(٢) أي ويثبت نسب معتدة البتّ..

(٣) في (هـ): وقت.

(٤) في (هـ): وعند أبي حنيفة.

(٥) في (هـ): ظاهر.

العِدّة بشُبهةٍ، فلم تَسقُط بذلك نَفَقتُها.

ولو أحَدُهما لأقلّ(م)، والآخَرُ لأكثَر، ونَفاهما: ثَبَت نَسَبُهما، وحُدّ.

وإن وَلَدت الْمَبتوتةُ ولَدَين في بطنٍ واحِدٍ، أحَدُهما لأقلَّ من سَنتَين من وَقت البَينونةِ، والآخرُ لأكثرَ من سَنتَين، ونَفاهما الزَّوجُ: لا يَصِحُّ نفيُه، ويَثبُتُ نسَبُهما منه، وحُدَّ الزَّوجُ.

وقال محمدٌ: يَصِحُّ نفيُه، ولا يَثبُتُ نسَبُهما منه، ولا يُحَدُّ الزَّوجُ؛ لأن الولَدَ الثّانيَ بعُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الإبانةِ؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، فلا يَثبُتُ نسَبُه، ويَتبَعُه الأوّلُ؛ لأن التَّوأمَين لا يَنفصِلان نسَبًا.

ولهما: أن نسَبَ الأوّلِ ثابِتٌ؛ لأنه لا مانِعَ من ثُبوته، فيَثبُتُ نسَبُ الثّاني تبَعًا له، كما لو باع أمةً، فوَلَدت في يَد الْمُشتَري ولَدين، أحَدُهما لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت البيعِ، والآخَرُ لأكثَر، ثم ادَّعى البائِعُ الأوّلُ أو كِلاهما(١): يَثبُتُ نسَبُهما بلا تَصديق الْمُشتَري، ويَتبَعُ الثّاني الأوّلَ، كذا هنا.

والْمُراهِقةِ: لأقَلَّ من تِسعة أشهُرٍ(س) فيهما، وإلا لا.

وإن كانَت صَغيرةً، فطَلَّقها زوجُها بعدَما دَخَل بها.. فإن ادَّعَت حبَلًا: فذلك إقرارٌ منها بأنها بالِغةٌ، وقولُها في ذلك مَقبولٌ، فكانَت هي كالكَبيرة في نَسَب ولَدِها.

وإن أقَرّت بمُضِيّ العِدّةِ بعدَ ثَلاثةِ أشهُرٍ، ثم جاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ: ثَبَت نسَبُه؛ لأنها أخطَأت في الإقرار.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ أو أكثَرَ: لم يَثبُت النَّسَبُ منه، سَواءٌ كان رَجعيًا أو بائِنًا؛ لأنّا

---

(١) قوله: (أو كلاهما) سقط من (د) و(هـ) و(ز).

حَكَمنا بمُضِيِّ عِدّتِها، فإنها إن كانَت صَغيرةً تَمضي عِدّتُها بثَلاثة أشهُرٍ بالنَّص[1]، وإن كانَت كَبيرةً تَمضي عِدّتُها بإقرارها[2]، وقد جاءَت بالوَلَد لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ بعدَه.

فأما إذا لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، ولم تَدَّعِ حبَلًا، فعلى قَول أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من تِسعة أشهُرٍ مُنذُ طَلَّقها ثَبَت النَّسَبُ منه، وإلا لا، والرَّجعيُّ والبائِنُ سَواءٌ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين مُنذُ طَلَّقها ثَبَت النَّسَبُ في الطَّلاق البائنِ، وفي الرَّجعيّ.. إن وَلَدت لأقلَّ من سَبعةٍ وعِشرين شهرًا: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإن وَلَدت لأكثرَ من ذلك: لا يَثبُتُ؛ لأن الحبَلَ في الْمُراهِقة مَوهومٌ.

والحُكمُ بمُضِيِّ عِدّتِها بالشُّهور مَشروطٌ بأن لا تكونَ حامِلًا، وذا لا يُعلَمُ إلا بقَولها، فمتى وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين ولم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ.. احتُمِل أن يَكونَ هذا من عُلوقٍ قبلَ الطَّلاقِ، وهذا الاحتِمالُ كافٍ للنَّسَب.

وفي الرَّجعيّ.. إذا وَلَدت لأقلَّ من سَبعةٍ وعِشرين شهرًا احتُمِل أنه كان من عُلوقٍ حادِثٍ في العِدّة، وهو مُثبِتٌ للنَّسَب، ومُوجِبٌ للرَّجعة، فيُحمَلُ على أنه وَطِئها في آخِر العِدّةِ، وهي ثَلاثةُ أشهُرٍ، ثم وَلَدت لأكثَرِ مُدّةِ[3] الحملِ، وهي سَنتان.

ولهما: أنّا تَيقَّنّا بصِغَرها، وما ثَبَت باليَقين لا يَزولُ بالاحتِمال، وصِفةُ الصِّغَرِ مُنافيةٌ للحَمل، فإذا بَقِي فيها صِفةُ الصِّغَرِ حُكِم بمُضِيِّ عِدّتِها بثَلاثة أشهُرٍ، وحُمِل الحَمْلُ على أنه حادِثٌ، فلا يَثبُتُ النَّسَبُ.

---

(١) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤].

(٢) في (هـ): بأقرانها.

(٣) في (هـ): لأكثر من مدة.

ألا تَرى أنها لو أقَرّت بمُضِيِّ العِدّةِ، ثم وَلَدت بعدَ الإقرارِ لسِتّة أشهُرٍ: لم يَثبُت النَّسَبُ؛ لوُجود دَليلِ الانقِضاءِ، وهو إقرارُها، فكذا هنا، بل أَولى؛ لأن إقرارَها يَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، وحُكمُ الشَّرعِ بالانقِضاء لا تَردُّدَ فيه.

والموتِ: لأقَلَّ منهما(ز).

ويَثبُتُ نسَبُ ولَدِ الْمُتوفّى عنها زوجُها إن وَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَلَدت لتَمام عشَرةِ أشهُرٍ وعشَرةِ أيّامٍ من حينَ مات الزَّوجُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ منه؛ لأنه لَمّا لم يكن الحبَلُ ظاهِرًا بها حَكَمنا بمُضِيِّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ بالنَّصّ[1]، وذا أَقوى من إقرارِها[2] بمُضِيِّ العِدّةِ؛ لِما مرّ.

ولو أقَرّت بمُضِيِّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربعَةِ أشهُرٍ وعشرٍ، ثم وَلَدت بعدَه لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لم يَثبُت نسَبُه منه، وجُعِل من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ إقرارِها بالانقِضاء؛ حملًا لكَلامها على الصِّحّة، كذا هنا.

ولنا: أن مُضِيَّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ مُتعلِّقٌ بشَرط أن لا تكونَ حامِلًا؛ فإن آيةَ الحملِ[3] قاضِيةٌ على آية التَّربُّصِ[4]، وهذا الشَّرطُ لا يُوقَفُ عليه إلا من جِهَتها، فما لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ لا يُحكَمُ بمُضِيِّ عِدّتِها.

فلما وَلَدت لِمُدّةٍ يُتوهَّمُ أن يَكونَ العُلوقُ قبلَ موتِ الزَّوج.. ثَبَت نسَبُه منه، كما لو ادَّعَت حبَلًا، ووَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين من مَوت الزَّوجِ، فإن النَّسَبَ يَثبُتُ من الزَّوج،

---

(١) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

(٢) في (هـ): أقرانها.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

ويَستنِدُ العُلوقُ إلى حال الحَياةِ؛ حملًا لأمرها على الصِّحّة، كذا هنا.

وهذا بخِلاف الصَّغيرةِ؛ فإن الأصلَ فيها عدَمُ الحملِ؛ لأنها ليست بمحَلٍّ له قبلَ البُلوغِ، وقد شَككنا في البُلوغ.

والصَّغيرةِ: لأقَلَّ من عَشَرة أشهُرٍ وعَشَرةِ أيّام، وإلا لا(س).

والصَّغيرةُ إذا تُوُفِّي عنها زوجُها..

فإن أقَرّت بمُضِيِّ عِدّتِها بعدَ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، ثم وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لم يَثبُت النَسَبُ منه.

وإن ادَّعَت حبَلًا، ثم وَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين: ثَبَت النَّسَبُ.

وإن لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، ولم تَدَّعِ حبَلًا.. فعندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَااللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من عَشَرة أشهُرٍ وعشَرةِ أيّامٍ: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإلا لا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُاللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين من مَوت الزَّوجِ ثَبت النَّسَبُ منه، والوجهُ ما بيَّنّا.

وذُكِر في بَعض النُّسَخِ الخِلافُ على خِلاف هذا، والحقُّ ما بيَّنّا.

والمُقِرّةِ[1]: بمُضِيِّها لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ، وإلا لا(ف).

وإذا أقَرّت المُعتدّةُ بمُضِيِّ عِدّتِها، ثم وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإقرارِ: ثَبَت نسَبُه؛ لظُهور كَذِبِها بيَقينٍ؛ حيث أقَرّت بالانقِضاء، ورَحِمُها مَشغولٌ، فبطَل إقرارُها.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت إقرارِها لم يَثبُت النَّسَبُ عندَنا.

---

(١) أي من أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر. «رد المحتار» ٣/ ٥٤٣.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ؛ حملًا لحال الولَدِ على الصَّلاح.

ولنا: أنها أمينةٌ في الإخبار عمَّا في رَحِمها، وقد أخبَرت بمُضِيِّ عِدّتِها، وهو مُمكِنٌ، فوَجَب قبولُ خبَرِها، ولَمّا وَلَدت بعدَ ظُهورِ عِدّتِها لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ لا يَثبُتُ النَّسَبُ منه، كما لو تَزوَّجت؛ حملًا لكَلامها على الصِّحّة؛ للإمكان، بأن يَحدُثَ الحبَلُ بعدَ الإقرارِ بالانقِضاء.

فإن قِيل: فيه حملُ أمرِها على الزِّنى.

قُلنا: نَحمِلُه على نِكاحٍ صَحيحٍ مُبتدأٍ لم يَظهَر لنا.

فإن قِيل: هذا إقرارٌ تَضمَّن إبطالَ حقِّ الولَدِ؛ لِما فيه من إبطال ما ثَبَت له من حقِّ النَّسَبِ، فيُرَدُّ.

قُلنا: يَجوزُ إبطالُ حقِّ الغيرِ بقَول الأمينِ إذا لم يَصِر مُكذَّبًا، كما لو أخبَرت بمُضِيِّ العِدّةِ بالحِيَض، فإنها تُصدَّقُ، وإن تَضمَّن إبطالَ حقِّ الزَّوجِ في الرَّجعة.

وإطلاقُ قولِه: (وإذا أقَرَّت الْمُعتدّةُ): يَتناوَلُ كلَّ مُعتدّةٍ.

والْمُعتَدّةِ إن جُحِدت[(١)] وِلادتُها: بشَهادة رَجُلَين(س م)، أو رَجُلٍ وامرَأتَين(س م)، أو حَبَلٍ ظاهِرٍ، أو إقرارِه[(٢)] به، أو تَصديقِ الوَرَثةِ.

وإذا وَلَدت الْمُعتدّةُ ولَدًا، وأنكَر الزَّوجُ الوِلادةَ: لم يَثبُت نسَبُه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَشهَدَ بوِلادتها رَجُلان أو رَجُلٌ وامرَأتان، إلا أن يَكونَ هناك حبَلٌ ظاهِرٌ،

---

(١) الجحد: إنكار ما سبق له وجود، وهو خلاف النفي؛ إذ هو إنكار نفس وجود المدعى، وقال الراغب: الجحود نفي ما في القلب ثباته، أو إثبات ما في القلب نفيه، وتجحد: تخصص بفعل كذا، قال: والجحد يقال فيما ينكر باللسان لا بالقلب. وفي «المصباح»: الجحد: الإنكار، وجحد حقه: أنكره، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به. «التوقيف» ص١٢١.

(٢) في (ع): إقرار.

أو اعتِرافٌ من قِبَل الزَّوجِ، فيَثبُتُ النَّسَبُ بلا شَهادةٍ.

وعندَهما: يَثبُتُ في الجَميع بشَهادة امرَأةٍ واحِدةٍ مُسلِمةٍ حُرّةٍ عَدْلةٍ؛ لأن الفِراشَ قائِمٌ؛ لِقيام العِدّةِ؛ إذ هو يُعيِّنُ امرَأةً للوِلادة لشَخصٍ مُعيَّنٍ، والْمُعتدّةُ بهذه الْمَثابةِ[1]، والفِراشُ مُلزِمٌ للنَّسَب، والحاجةُ إلى إثبات الوِلادةِ وتَعيينِ الولَدِ، فيَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ، كما في حال قِيامِ النِّكاحِ أو إقرارِ الزَّوجِ بالحَبَل، أو الحبَلِ الظّاهِرِ.

وله: أن هذه الشَّهادةَ قامَت لإثبات النَّسَبِ ابتِداءً، فيُشترَطُ كَمالُ الحُجّةِ؛ وهذا لأن العِدّةَ مَضَت بإقرارها بوَضع الحملِ، والْمُنقضِي لا يَصلُحُ حُجّةً، وإنما الحُجّةُ هو القائِمُ، فمَسَّت الحاجةُ إلى إثبات النَّسَبِ ابتِداءً، فشُرِط كَمالُ الحُجّةِ.

بخِلاف ما لو أقَرَّ الزَّوجُ بالحَبَل، أو كان الحبَلُ ظاهِرًا؛ فإن النَّسَبَ ثابِتٌ قبلَ الوِلادةِ، والحاجةُ إلى تَعيينه؛ لأن الخصمَ يَقولُ: لعله هَلَك فخَرَج ميّتًا، أو مات بعدَ الخُروجِ، فلم يكن بُدٌّ من تَعيينه، والتَّعيينُ يَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ.

وإن كانَت مُعتدّةً عن وَفاةٍ، فصَدَّقها الوَرَثةُ في الوِلادة، ولم يَشهَد على الوِلادة أحدٌ: فهو ابنُه عندَهم، ويَرِثُه.

وهذا في حقِّ الإرثِ ظاهِرٌ؛ لأنه خالِصُ حقِّهم، وفي حقِّ النَّسَب.. إن كانُوا من أَهل الشَّهادةِ، بأن صَدَّقها رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان منهم: وَجَب الحُكمُ بإثبات نسَبِه، حتى شارَك[2] الْمُصدِّقين والْمُنكِرين.

ويُشترَطُ لفظُ الشهادة في مَجلِس الحُكمِ عندَ البعضِ؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ في حقِّ النّاسِ كافّةً إلا بلَفظ الشَّهادةِ.

---

(١) في (ز): الصفة.

(٢) في (د) و(هـ) و(ز): يشارك.

والصَّحيحُ: أنه لا يُشترَطُ لفظُ الشَّهادةِ، وفي «الكِتاب» إشارةٌ إليه حيث قال: وصَدَّقها[1] الوَرَثةُ؛ وهذا لأن الثُّبوتَ في حقِّ غيرِهم تبَعٌ للثُّبوت في حقِّهم بإقرارهم، وما ثَبَت تبَعًا لا تُراعى فيه الشَّرائطُ؛ إذ التَّابعُ يَثبُتُ بشُروط الْمَتبوعِ لا بشُروط نفسِه.

والْمُزوَّجةِ: لِستّة أشهُرٍ فصاعِدًا، أقَرَّ به، أو سَكَت، وإن جَحَد: فبشَهادة امرَأةٍ.

ومن تَزوَّج امرَأةً، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ تَزوَّجها: لم يَثبُت نسَبُه؛ لتَيقُّننا بالعُلوق قبلَ النِّكاحِ.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا ثَبَت نسَبُه منه، اعترَف به الزَّوجُ أو سَكَت؛ لأن الفِراشَ قائِمٌ، وقد وَلَدت على فِراشه لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ من وَقت النِّكاحِ، فيَثبُتُ النَّسَبُ.

وإن جَحَد الزَّوجُ الوِلادةَ في حال قِيامِ النِّكاحِ قُبلت شَهادةُ امرَأةٍ على الوِلادة، ويَثبُتُ النَّسَبُ، حتى لو نَفى الزَّوجُ يُلاعِنُ؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ بالنِّكاح القائمِ، واللِّعانُ إنما يَجِبُ بالقَذف، أي بقَوله: (ليس منِّي)، ولا اتِّصالَ له بالوَلَد؛ فإنه يَصِحُّ بلا ولَدٍ، بأن قَذَف مَنكوحتَه بالزِّنى.

ولو قالَت: (نكَحْتَني مُذ سِتّةِ أشهُرٍ)، وادَّعى الأقَلَّ: صُدِّقت، وهو ابنُه.

فإن وَلَدت، فاختلَفا، فقال الزَّوجُ: (تزوَّجتُك مُنذُ أربَعةِ أشهُرٍ)، وقالَت: (لا، بل تَزوَّجتَني مُنذُ سِتّةِ أشهُرٍ): فالقولُ لها، وهو ابنُه؛ لأن الظّاهرَ أنها تَلِدُ من نِكاحٍ لا من سِفاحٍ، وهي تَدَّعي ذلك، فكان القولُ قولَ مَن يَشهَدُ له الظّاهرُ.

فإن قِيل: الظّاهرُ شاهِدٌ له؛ لأن الحَوادِثَ تُضافُ إلى أقرَب الأزمانِ وُجودًا، والنِّكاحُ حادِثٌ.

---

(١) في (ز): وصدقه.

قُلنا: النَّسَبُ مما يُحتاطُ فيه، فمتى تَعارَض الظَّاهِران وَجَب إثباتُه؛ ألا ترى أن النَّسَبَ يَثبُتُ بالإيماء، وسائِرُ التَّصرُّفاتِ لا تَثبُتُ به إذا كان الإيماءُ من النَّاطِق.

ويَجِبُ أن يُستحلَفَ عندَهما، خِلافًا لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الاختِلافَ واقِعٌ في النَّسَب والنِّكاحِ.

وإن أقرَّ بالحَبَل، فعَلَّق: طَلُقت بلا شَهادةٍ(س ٢).

وإذا عَلَّق طَلاقَ امرأتِه بوِلادتها، فقالت: وَلَدْتُ، وشَهِدت به القابِلةُ، ولم تُقِرَّ بالحَبَل، ولم يكن ظاهِرًا: لم تُقبَل للطَّلاق عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فلا تَطلُقُ.

وعندَهما: تُقبَلُ، فتَطلُقُ؛ لأن الطَّلاقَ حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالوِلادة، وشَهادةُ الْمَرأةِ حُجَّةٌ في إثبات الوِلادةِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ[1] فيما لا يَستطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»[2]، فكذا فيما يَتعلَّقُ بها.

وله: أنها ادَّعَت الحِنثَ، فلا يَثبُتُ إلا بحُجَّةٍ تامّةٍ؛ وهذا لأن شَهادةَ النِّساءِ ضَروريّةٌ في الوِلادة، فلا تَظهَرُ في حقِّ الطَّلاقِ؛ لأنه ليس من ضَرورات الوِلادةِ؛ إذ الطَّلاقُ يَنفكُّ عن الوِلادةِ في الجُملة، وإن صار من لَوازِمها هنا.

وصار كمن اشتَرى لحمًا، فشَهِد مُسلِمٌ عَدْلٌ أنه ذَبيحةُ مَجوسيٍّ: قُبِلت شَهادتُه في حقِّ حُرمةِ الأكلِ، ولا يَثبُتُ تَمجُّسُ الذّابحِ في حقِّ الرُّجوعِ على البائِع بشَهادة الواحِدِ.

---

(١) في (هـ): مقبولة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

وإن كان الزَّوجُ أقَرَّ بالحَبَل، ثم عَلَّق طَلاقَها بالوِلادة، فقالَت: وَلَدْت، وكَذَّبها الزَّوجُ: طَلُقت بلا شَهادة القابِلةِ.

وعندَهما: يُشترَطُ شَهادةُ القابِلةِ؛ لأنه حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالوِلادة، فلا يَثبُتُ عندَ الْمُنازَعةِ بلا حُجّةٍ، وشَهادتُها حُجّةٌ فيها؛ لِما بَيَّنّا.

وله: أن الإقرارَ بالحَبَل إقرارٌ بما يُفضِي إليه، وهو الوِلادةُ.

أكثرُ مُدّةِ الحملِ: سَنتان(ف).

أكثرُ مُدّةِ الحملِ: سَنتان، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربعُ سِنين؛ لأن الضَّحّاكَ ولدَتْه أُمُّه لأربعِ سِنين بعدَما نَبتت ثَنِيّتاه وهو يَضحَكُ، فسُمِّي ضَحّاكًا.

ولنا: حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: لا يَبقى الولَدُ في رَحِم أُمِّه أكثَرَ من سَنتَين ولو دَوْرَ مِغزَلٍ[1]. ومِثلُه لا يُعرَفُ إلا سَماعًا من صاحِب الوحيِ؛ لأنه من الْمَقادِير، فلا يُعرَفُ إلا وحيًا، فصار الْمَرويُّ عنها كالْمَنقول عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

ولأن أحكامَ الشَّرعِ تُبتنى على ما عمَّ وغَلَب، لا على ما شَذَّ ونَدَر، وبَقاءُ الولَدِ في البَطن أربعَ سِنين في غاية النُّدرةِ، فلا يُحكَمُ عليه.

وأقلُّها: سِتّةُ أشهرٍ.

وأقلُّ مُدّةِ الحملِ: سِتّةُ أشهُرٍ؛ لِما رُوِي أن رَجُلًا تَزوَّج امرأةً، فوَلَدت لِستّة أشهُرٍ، فهمَّ عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ برَجمها، فقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أما إنها لو خاصمَتكم لخَصَمَتْكم، أو: لغَلَبَتْكم[2]، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]،

---

(١) روى الدارقطني (٣٨٧٤) عن جميلة بنت سعد قالت: قالت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل.

(٢) قوله: (أو لغلبتكم) مثبت من (ز).

وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فإذا ذَهَب للفِصال عامان لم يَبق للحَمل إلا سِتةُ أشهُرٍ، فدرَأ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحدَّ، وأثبَت النَّسَبَ من الزَّوج(١).

---

(١) روى عبد الرزاق (١٣٤٤٤) وسعيد بن منصور (٢٠٧٤) والبيهقي (١٥٥٤٩) واللفظ للأول أنه رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: إن عمر يرجم أختي، فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذرًا لما أخبرتني به، فقال علي: إن لها عذرًا، فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر فقالت: إن عليًا زعم أن لأختي عذرًا، فأرسل عمر إلى علي: ما عذرها؟ قال: إن الله عَزَّ وَجَلَّ يقول: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فالحمل ستة أشهر، والفصل أربعة وعشرون شهرًا. قال: فخلى عمر سبيلها، قال: ثم إنها ولدت بعد ذلك لستة أشهر.

وروى نحوه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) وسعيد بن منصور (٢٠٧٥) بين عثمان وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم.

وروى الإمام مالك ٢/ ٨٢٥ نحوه بين عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورواه الحاكم (٣١٠٨)، والبيهقي (١٥٥٤٨) بلفظ: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقول: إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهرًا، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ، يعني قوله: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

وروى الحنائي في «فوائده» ٢/ ١٢٩٦: أن عثمان بن عفان خرج يومًا فصلى الصلاة ثم جلس على المنبر، فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: أما بعد فإن ههنا امرأة أخالها قد جاءت بشيء ولدت في ستة أشهر فما ترون فيها؟ فناداه ابن عباس فقال: إن الله تعالى قال: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ إِحۡسَٰنًاۖ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأقل الحمل ستة أشهر، فتركها عثمان ولم يرجمها.

قال الحنائي: هذا حديث حسن صحيح... وهو أصل كبير في أن أقل الحمل ستة أشهر، وهو إجماع الصحابة؛ لأن عثمان حكم به بمشهد من الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، فجعل إجماعًا منهم، ولا أعرف اختلافًا بين أهل العلم في أقل الحمل في أنه ستة أشهر، وإنما اختلفوا في أكثر الحمل، والله أعلم.

وهكذا رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

فإقدامُ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على إقامة الحدِّ يَدُلُّ على أنه لا يَكونُ أقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

نكَحها، فطلَّقها، فاشتَراها، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ منه[2]: لَزِمه، وإلا لا، كإِعتاقها، أو بيعِها بعدَ الشِّراءِ.

ومن تَزوَّج أمةً ودَخل بها، ثم طَلَّقها، ثم اشتَراها، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَراها: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإن وَلَدت لأكثَرَ: لم يَلزَمه.

وهذا إذا طَلَّقها بعدَ الدُّخولِ بها بائِنًا أو رَجعيًّا؛ إذ لو كان قبلَ الدُّخولِ بها لا يَلزَمُه الولَدُ، إلا أن تَلِدَ لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ طَلَّقها، وإنما كان كذلك: لأن الطَّلاقَ إذا كان رَجعيًّا أو بائِنًا يَحِلُّ له الوطءُ بعدَ الشِّراءِ، ولا تَظهَرُ عِدّتُها في حقِّه، فكأنها غيرُ مُعتدّةٍ.

والْمَرأةُ متى وَلَدت والوطءُ حَلالٌ: يُقضى بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ؛ لأن فيما زاد عليه شكًّا، وأقرَبُ الأوقاتِ سِتّةُ أشهُرٍ، فإذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ عُلِم أن العُلوقَ كان قبلَ الشِّراءِ، وقبلَ الشِّراءِ كانَت مُعتدّةً، والْمُعتدّةُ إذا وَلَدت يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ، ومتى وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ يُقضى بالعُلوق من وَقت الشِّراءِ؛ لأنه أقرَبُ الأوقاتِ، فتكونُ هذه أمةَ وَلَدت، فلا يَثبُتُ[3] النَّسَبُ بلا دِعوةٍ.

وإن طَلَّقها ثِنتَين حتى حَرُمت عليه حُرمةً غَليظةً: يَثبُتُ النَّسَبُ إلى سَنتَين من وَقت الطَّلاقِ؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ له بالشِّراء؛ إذ الأمةُ إذا حَرُمت حُرمةً غَليظةً لا يَحِلُّ وطؤُها بمِلك اليَمينِ، ما لم تَتزوَّج زوجًا آخرَ، كالحُرّة.

---

(١) انظر الأثر السابق. وفي (د): كرم الله وجهه.

(٢) في (س) زيادة: منذ اشتراها.

(٣) في (ب): فيثبت.

فإن قِيل: وَجَب أن يَحِلَّ بقَوله[1] تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

قُلنا: لا يَحِلُّ؛ لقَوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والثّانيةُ في الأمة كالثّالِثة في الحُرّة، والمُحرَّمُ أَولى.

وإذا لم يَحِلَّ وطؤُها بمِلك اليَمينِ لا يُقضى بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ؛ لأن في القَضاء بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ قَضاءً عليها[2] بالتّمكين من الوَطء الحَرامِ، فقَضَينا بالعُلوق من أبعَد الأوقاتِ: حملًا لأَمرها على الصَّلاح، وهو ما قبلَ الطَّلاقِ، وقبلَ الطَّلاقِ كانَت مَنكوحةً، والمَنكوحةُ إذا وَلَدت يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ.

وعلى هذا: لو اشتَرى زَوجتَه المَوطوءةَ، ثم أعتَقها، فوَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَراها: لا يَثبُتُ النَّسَبُ إلا أن يَدَّعِيَه الزَّوجُ؛ لأن النّكاحَ بَطَل بالشِّراء، وصارَت بحالٍ لا يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها منه لو وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ إلا بدِعوةٍ، والعَتقُ ما زادها إلا بُعدًا منه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ النَّسَبُ منه إلى سَنتَين بلا دِعوةٍ من يَوم الشِّراءِ؛ لأنه بالشِّراء بَطَل النّكاحُ، ووَجبت العِدّةُ، لكنه لم[3] يَظهَر في حقِّه لِمِلك[4] اليَمينِ، وبالعَتق ظَهَر، وحُكمُ مُعتدّةٍ لم تُقِرَّ بمُضيِّ عِدّتِها هذا.

وكذا لو لم يُعتِقها، ولكن باعها، فوَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ باعها.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): لقوله.

(٢) في (هـ): عليه.

(٣) سقطت من (د).

(٤) في (د): بملك، وفي (هـ): تملك.

فعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ وإن ادَّعاه إلا بتَصديق[1] الْمُشتَري؛ لِما مرَّ أن النِّكاحَ بَطَل.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَثبُتُ بلا تَصديقٍ، كما قال[2] في العَتق، إلا أنه هنا لا يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ؛ لأن العِدّةَ ظَهَرت ثَمّ، ولم تَظهَر هنا.

(إن كان في بَطنك وَلَدٌ فهو منِّي)، فشَهِدت امرَأةٌ بالوِلادة: فهي أُمُّ وَلَدِه.

ومن قال لأَمته: (إن كان في بَطنك ولَدٌ فهو منِّي)، فقالَت: (وَلَدْتُ)، وشَهِدَت قابِلةٌ على الوِلادة: يَثبُتُ النَّسَبُ منه، وصارَت أُمَّ ولَدِه.

وهذا إذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإقرارِ، فإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لا يَلزَمُه؛ لاحتِمال أنها حَبِلت بعدَ قولِ الْمَولى، فلم يكن الْمَولى مُدَّعِيًا هذا الولَدَ، بخِلاف الفصلِ الأوّلِ؛ لتَيقُّننا بقِيام الولَدِ في البَطن وقتَ الإقرارِ.

وإنما يَثبُتُ النَّسَبُ لقِيام الفِراشِ بقَوله[3]: (إن كان في بَطنها ولَدٌ فهو منِّي)، والحاجةُ إلى تَعيين الولَدِ، وذا يَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ إجماعًا.

قال لصَبِيٍّ: (هو ابنِي)، ومات، فقالَت أُمُّه: (أنا امرَأتُه، وهو[4] ابنُه): يَرِثانه(و).

ومَن قال لغُلامٍ: (هذا ابنِي)، ثم مات، فجاءَت أُمُّ الغُلامِ وقالَت: (أنا امرَأتُه، وهذا الغُلامُ ابنُه منِّي): فهي امرَأتُه، وهو ابنُه، يَرِثانه.

والقِياسُ: أن لا يَكونَ لها الْمِيراثُ؛ لأن النَّسَبَ كما يَثبُتُ بالنِّكاح الصَّحيحِ يَثبُتُ

---

(١) في (هـ): بلا تصديق.

(٢) في (ز): كما لو قال.

(٣) في (ب) و(هـ): لقوله.

(٤) في (س): وهذا.

بالنِّكاح الفاسِدِ، وبالوَطء عن شُبهةٍ، وبمِلك اليَمينِ، فلم يكن قولُه إقرارًا بالنِّكاح.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَسألةَ مُصوَّرةٌ فيما إذا كانَت الْمَرأةُ مَعروفةً بأنها حُرّةٌ، وبأنها[1] أُمُّ الغُلامِ، وإذا كان كذلك فمتى أقَرَّ بأن هذا الغُلامَ ابنُه فقد أقَرَّ أنه ابنُه منها، وابنُه منها لا يَكونُ إلا بالنِّكاح الصَّحيحِ على ما عليه وضعُ الشَّرعِ والعادةِ.

فإن جُهِل حُرِّيَّتُها[2]، فقال وارِثُه: (أنتِ أُمُّ وَلَدِ أبِي): لا تَرِثُ[3].

وإن لم يُعلَم أنها حُرّةٌ، وقالَت الوَرَثةُ: (أنتِ أُمُّ ولَدِ أبِينا، ولستِ[4] بمَنكوحةٍ): فلا مِيراثَ لها؛ لأن الحُرِّيّةَ الثّابتةَ بظاهِر الحالِ تَصلُحُ لدَفع الرِّقِّ، لا لاستِحقاق الإرثِ، والحاجةُ هنا إلى استِحقاق الإرثِ، فلا يُقضى به.

---

(١) في (هـ): أو بأنها.

(٢) في (ع): حريتهما.

(٣) في (ف): لا يرث، وفي (س) غير منقوطة.

(٤) في (أ): وليست.

بَابُ الحَضَانَةِ[1]

أحَقُّ بالوَلَد: أُمُّه، قبلَ الفُرقةِ وبعدَها، ثم أُمُّ الأُمِّ، ثم أُمُّ الأبِ[ز]، ثم الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم الخالاتُ، ثم العَمّاتُ، كذلك.

أحقُّ النّاسِ بحَضانة الصَّغيرِ حالَ قِيامِ النّكاحِ أو بعدَ الفُرقةِ: الأُمُّ، إلا أن تكونَ مُرتدّةً، أو فاجِرةً غيرَ مَأمونةٍ؛ لِما رُوِي عن عَمرو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جدِّه: أن امرَأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن وَلَدي هذا كان بَطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثَديي له سِقاءً، وإن هذا يُريدُ أن يَنزِعَه منِّي، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَتزوَّجي»[2].

ولَمّا خاصَم عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أُمَّ عاصِمٍ بينَ يَدَي أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ليَنزِعَ عاصِمًا منها.. قال له أبُو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: رِيقُها[3] خيرٌ له من سمنٍ وعَسَلٍ عندَك يا عمرُ، فدَعْه

---

(١) الحضانة بفتح الحاء: مصدر حَضَنت الصبي حَضانةً: تَحمَّلتُ مَؤونته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل، سميت بذلك: لأنها تضم الطفل إلى حِضنِها، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر. «المطلع» ص٤٣٢.

الحضانة: تربية الولد، مِن حَضَن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه. «الأنيس» ص٥٩.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٦٧)، والدارقطني واللفظ له (٣٨١٠)، والحاكم (٢٨٣٠)، والبيهقي (١٢٨٦٢).

(٣) في سوى (هـ) و(ز): ريحها.

عندَها حتى يَشِبَّ[1]. كذا قَضى بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم، ولم يُنكِر عليه أحدٌ، فحلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن الأطفالَ لَمّا عَجزوا عن النَّظَر لأنفُسهم والقِيامِ بحَوائِجهم.. جَعَل الشَّرعُ الوِلايةَ إلى من هو مُشفِقٌ عليهم، فجَعَل حقَّ التَّصرُّفِ إلى الآباء: لقُوّة رأيِهم[2] مع الشَّفَقةِ، والتَّصرُّفُ يَستَدعي قُوّةَ الرَّأيِ، وجَعَل حقَّ الحَضانةِ إلى الأُمّهات: لرِفقهنَّ في ذلك مع الشَّفَقةِ، وقُدرتِهنَّ على ذلك بلُزوم البُيوتِ.

والظَّاهرُ أن الأُمَّ أرفَقُ وأشفَقُ على الوَلَد من الأَب، فتَتحمَّلُ من الْمَشاقِّ ما لا يَتحمَّلُه الأبُ، ففي تَفويض ذلك إليها زِيادةُ مَنفَعةٍ للوَلَد.

والنَّفَقةُ على الأَب؛ لِما يُذكَرُ[3].

وإذا أبَت أن تُمسِكَ الصَّغيرَ وتَتعاهدَه: فالصَّحيحُ أنها لا تُجبَرُ، وكذا الجدّةُ والخالةُ، فربما يَعجِزْنَ عن الحَضانة.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩١٢٣) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر! مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصبي فيختار لنفسه. انتهى.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٦٠١) عن ابن عباس قال: طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم، فلقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها، ونازعها إياه، حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك، فاختصما إلى أبي بكر، فقضى لها به، وقال: ريحها وحجرها -في نسخة «المصنَّف»: وحرها- وفراشها خير له منك، حتى يشب ويختار لنفسه...إلخ. وذكر الزيلعي ألفاظًا أخرى.

(٢) في (هـ): تصرفهم ورأيهم.

(٣) في (هـ): لما نذكر.

فإن لم تكن له أُمٌّ، أو ماتَت، أو تزوَّجت: فأُمُّ الأُمِّ وإن بَعُدت؛ لأن هذا حقٌّ ثابِتٌ للأُمّهات، فما دامَت واحِدةٌ من جانِب الأُمِّ قائِمةً فهي أحقُّ.

فإن ماتَت، أو تَزوَّجت، أو لم تكن: فأُمُّ الأبِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ أو لأُمٍّ أو[1] الخالةُ: أحقُّ من أُمِّ الأبِ؛ لأنها تُدْلي إلى قَرابة الأبِ، ومَن سَمَّينا إلى قَرابة الأُمِّ.

ولنا: أنها من الأُمّهات، حتى يحوزُ مِيراثُهنَّ السُّدُسَ، ولأنها أوفرُ شَفَقةً باعتِبار الوِلادِ[2].

فإن ماتَت، أو تَزوَّجت، أو لم تكن: فالأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ.

وفي رِوايةٍ: الخالةُ أَولى من الأُخت لأبٍ.

ففي رِوايةٍ: اعتُبِر قُربُ القَرابةِ، والأُختُ لأبٍ أقرَبُ؛ لأنها ولَدُ الأبِ، والخالةُ ولَدُ الجدِّ.

وفي رِوايةٍ: اعتُبِر الإدلاءُ إلى الأُمّ، فالخالةُ تُدْلي إلى الأُمّ، والأُختُ لأبٍ تُدْلي إلى الأَب، والأُمُّ في الحَضانة مُقدَّمةٌ على الأَب، فكذا من يُدْلي إليها يُقدَّمُ على من تُدْلي إليه.

ثم على الرِّواية الأُولى: يُدفَعُ بعدَ الأُختِ لأبٍ إلى بِنت الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم إلى بِنت الأُختِ لأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأبٍ وأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأبٍ، ثم إلى العَمّة لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم إلى خالة الأُمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم العمّاتُ على هذا التَّرتيبِ.

---

(١) في (د): و.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): الولادة.

وبَناتُ الأُختِ أولى من بَنات الأخِ؛ لأن بِنتَ الأُختِ تُدلي إلى من له حقُّ الحَضانةِ.

وأما بَناتُ الأعمامِ والعمّاتِ والأخوالِ والخالاتِ: فبِمَعزِلٍ من حقِّ الحَضانةِ؛ لأن قَرابتَهنَّ لم تتأكّد بالْمَحرَميّة.

ومَن نَكَحت غيرَ مَحرَمِه: سَقَط حقُّها.

وكلُّ مَن تَزوَّجت مِن هؤلاء سَقَط حقُّها؛ لِما رَوَينا[1].

ولأن زوجَ الأُمِّ يَنظُرُ إليه شَزْرًا، ويُنفِقُ عليه نَزْرًا، ويتبرَّمُ بمَكانه، فلا نظَرَ في الدَّفع إليها.

فإن تَزوَّجت بذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من الصَّغير، كالجَدّة إذا كان زوجُها جدَّ الصَّغيرِ، أو الأُمِّ إذا تَزوَّجت بعمِّ الصَّغيرِ: لا يَبطُلُ حقُّها؛ لانتِفاء الضَّرَرِ بقِيام القَرابةِ القَريبةِ، ومن سَقَط حقُّها بالتَّزوُّج يَعودُ إذا ارتفَعت الزَّوجيّةُ؛ لارتِفاع المانِعِ.

وإن ادَّعى الزَّوجُ أن الأُمَّ تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، وأنكَرت: فالقولُ لها، وإن أقَرَّت أنها تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، ولكن ادَّعَت أنه طَلَّقها وعاد حقُّها.. فإن لم تُعيِّن الزَّوجَ: فالقولُ لها، وإن عَيَّنت الزَّوجَ: لا يُقبَلُ قولُها في دَعوى الطَّلاقِ حتى يُقِرَّ به ذلك الزَّوجُ.

ثم العَصَباتُ بترَتيبهم.

وإذا وَجَب الانتِزاعُ من النِّساء، أو لم يكن للصَّبيِّ امرَأةٌ من أهله: يُدفَعُ إلى العَصَبة.

فيُقدَّمُ الأبُ، ثم أبُ الأبِ وإن عَلا، ثم الأخُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ، وكذا من سَفَل منهم، ثم العمُّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم العمُّ لأبٍ.

---

(1) من حديث: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

فأما أولادُ الأعمامِ: فإنه يُدفَعُ إليهم الغُلامُ، فيُبدَأُ بابن العمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم بابن العمِّ لأبٍ.

والصَّغيرةُ[1] لا تُدفَعُ إليهم؛ لأنهم غيرُ مَحارِمَ، فيُؤدِّي إلى الفِتنة.

وإذا لم يكن للصَّغير[2] عَصبةٌ: يُدفَعُ إلى الأخ لأُمٍّ، ثم إلى وَلَده، ثم إلى العمِّ لأُمٍّ، ثم إلى الخال لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم لأُمٍّ؛ لأن لهؤلاء وِلايةً عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في النِّكاح.

ويُدفَعُ الذَّكَرُ إلى مَولى العَتاقةِ؛ لأنه آخِرُ العَصَباتِ، ولا تُدفَعُ الأُنثى.

ولو كان في الأَعمام من لا يُؤمَنُ على صَبيٍّ وصَبِيَّةٍ لِفسقه: ليس له حقُّ الإمساكِ.

ولو كان للصَّغير[3] إخوةٌ وأعمامٌ: فأصلَحُهم أَولى، فإن تَساوَوا فأَسَنُّهم.

والأُمُّ والجدّةُ أَحَقُّ به حتى يَستغنِيَ[4]، وبها[5] حتى تَحيضَ، وغيرُهما[6] حتى تُشتهَى.

والأُمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغُلام حتى يَأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه، ويَستنجِيَ وحدَه.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: حتى يَستغنِيَ: فيَأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه.

---

(١) في (د): والصبية.

(٢) في (ب) و(هـ) و(و): للصغيرة.

(٣) في (هـ): للصغيرة.

(٤) يستغني عن غيره، ويستغني بنفسه، فيقوم بمصالح نفسه.

(٥) أي بالصبية.

(٦) أي غير الأم والجدة.

والمَعنى واحِدٌ؛ لأن تَمامَ الاستِغناءِ بالقُدرة على الاستِنجاء؛ وهذا لأنه إذا استَغنى يَحتاجُ إلى مَعرِفة آدابِ الرِّجالِ وأخلاقِهم، والأبُ على ذلك أقدَرُ، فكان الدَّفعُ إليه أنظَرَ.

والخصَّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَدَّر الاستِغناءَ بسَبع سِنين، وعليه الفَتوى، لأن الأبَ مَأمورٌ بأن يَأمُرَه بالصَّلاة إذا بَلَغ هذا المَبلَغَ، وإنما يَكونُ ذلك إذا كان الولَدُ عندَه.

والأُمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالجارِية حتى تَحيضَ؛ لأن بعدَ الاستِغناءِ تَحتاجُ إلى تَعلُّم آدابِ النِّساءِ، والأُمُّ على ذلك أقدَرُ، وإذا بَلَغت احتاجَت إلى التَّحصين؛ لأنها صارَت عُرْضةً لتَعرُّض الرِّجالِ، وللرِّجال من الغَيرة ما ليس للنِّساء، فهنَّ يَرضَين بذلك في حقِّ أنفُسِهنّ، فلا يَستبعِدْنَ ذلك في حقِّ بَناتِهنّ، حتى رُوِي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها إذا بَلَغت حدَّ الشَّهوةِ تُدفَعُ إلى الأَب؛ لِما ذَكَرنا.

ومَن سِوى الأُمِّ والجدَّةِ أحقُّ بالصَّغيرة حتى تُشتهى.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: حتى تَستغنِيَ؛ لأن تَعليمَ الآدابِ إنما يَحصُلُ بالاستِخدام، ولا يَحِلُّ لغَير الأُمِّ الاستِخدامُ، ولهذا لا يُؤْجِرُها[1] للخِدمة، فلا يَحصُلُ التَّعليمُ، بخِلاف الأُمِّ والجدَّةِ؛ لقُدرتهما عليه شرعًا، ولهذا تُؤْجِرُها للخِدمة.

وإذا خَلَع الرَّجُلُ امرَأتَه، وله منها بِنتُ إحدى عشْرةَ سنةً، فضَمَّتْها إليها، وتَخرُجُ من بَيتِها في كلِّ وقتٍ، وتَترُكُ البِنتَ ضائِعةً: فله أن يَأخُذَ البِنتَ.

ولا حقَّ لأمةٍ وأُمِّ ولد ما لم تَعتِقا.

والأمةُ إذا أعتَقها مَولاها، وأُمُّ الولَدِ إذا عَتَقت[2]: كالحُرّة في حقِّ الولَدِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): لا تؤجرها.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): أعتقت.

وذلك بأن زَوَّجهما مَولاهما، ثم وَلَدتا، ثم عَتَقتا، فكانتا أحقَّين[1] بالوَلَد من مَولاهما؛ لأن الخُصومةَ هنا إنما تكونُ مع الْمَولى؛ لأن الزَّوجَ لا حقَّ له في الوَلَد؛ إذ الولَدُ تبَعُ الأُمِّ في الْمِلك، ومالِكُ الْمَملوكِ أحقُّ به من غيره.

وليس لهما قبلَ العَتقِ حقٌّ في الوَلَد؛ لعَجزهما عن الحَضانة بالاشتِغال بخِدمة الْمَولى.

ولأنه لا وِلايةَ لهما على أنفُسهما، وحقُّ الحَضانةِ نوعُ وِلايةٍ، فكما لا تَثبُتُ سائِرُ الوِلاياتِ للرَّقيق.. فكذا حقُّ الحَضانةِ، وهذا الْمَعنى يَزولُ بالعَتق، فكانتا بعدَ العَتقِ في حقِّ الحَضانةِ كالحُرّة الأصليّةِ.

وأما الأمةُ إذا فارَقها زوجُها: فالولَدُ لِمَولى الأمةِ، وهو أَولى به من الأَب؛ لأن الولَدَ تبَعُ الأُمِّ في الْمِلك، وكذا إن كان الزَّوجُ حُرًّا لم يُفارِق أُمَّه فالْمَولى أحقُّ بالوَلَد؛ لكَونه مَملوكًا له، ولا يُفرَّقُ بينَ الولَدِ وبينَ أُمِّه؛ للنَّهي[2].

والذِّمّيّةُ كالْمُسلِمة، ما لم يَعقِل دِينًا.

والكافِرةُ كالْمُسلِمة في الحَضانة؛ لأنها تُبتنى على الشَّفَقة، وهما فيها سَواءٌ.

فإن عَقَل الصَّبيُّ الأديانَ، أو خِيف عليه أن يَألَفَ الكُفرَ: نُزِع منها نظَرًا له؛ لئلا يَتخلَّقَ بأَخلاق الكُفّارِ.

ولا يُخيَّرُ(ف) وَلَدٌ.

ولا خِيارَ في هذا للغُلام والجارِيةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا صار مُميِّزًا خُيِّر بينَ الأبوَين، فيَكونُ عندَ من يَختارُ

---

(١) في (هـ): أختين، وفي حاشية (ب): أحق. ط.

(٢) قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». رواه الإمام أحمد (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٥٦٦).

منهما، ويَستَوي في هذا الغُلامُ والجارِيةُ؛ لِما رُوِي أن امرَأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَت: إن زَوجي يُريدُ أن يَذهَبَ بابني، وقد سَقاني ونَفَعني، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هذا أَبُوكَ، وهذه أُمُّكَ، فخُذ بيَد أَيِّهما شِئت»، فأَخذ بيَد أُمِّه، فانطَلَقت به[1].

ولنا: أن الظّاهرَ أن الصَّبيَّ يَميلُ إلى من يُساعِدُه على هَواه، ولا يَختارُ من يَقومُ بتأديبه، وقد صحَّ أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يُخيِّروا[2].

وأما الأثَرُ: فقد دَعا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك الغُلامِ فقال: «اللَّهُمَّ سَدِّده»[3]،

---

(١) رواه الإمام أحمد (٧٣٥٢)، وأبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (٣٤٩٦).

(٢) في (ب): يخبروا، وفي (ز): يجيزوا.

قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٩: تقدم قريبًا لمالك (٢/ ٧٦٧) والبيهقي (١٥٧٦٤٧) عن أبي بكر أنه دفع الغلام لأمه لما اختصم فيه عمر وأمه، وقال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تُوَلَّه والدة عن ولدها»، وقد ورد ما يخالف ذلك، روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٦٠٥) أخبرنا ابن جريج أنه سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول: اختصم أب وأم في ابن لهما إلى عمر بن الخطاب، فخيره، فاختار أمه، فانطلقت به. انتهى. وتقدم عند ابن حبان عن أبي هريرة: أنه خَيَّر غلامًا بين أبيه وأمه. انتهى.

قلت: حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه رواه أبو داود (٢٢٧٧) -وقد تقدمت الإشارة إليه-: عن هلال بن أسامة أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة إذ جاءته امرأة فارسية، معها ابن لها، فادعياه، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة -ورَطَنَتْ له بالفارسية-: زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه، ورطن لها بذلك، فجاء زوجها، فقال: من يحاقُّني في ولدي؟ فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا، إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استهما عليه»، فقال زوجها: من يحاقّني في ولدي؟ فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه، فانطلقت به.

(٣) لم أقف عليه، وذكره السرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٠٨.

فببَرَكة دُعائِه اختار ما هو الأنفعُ له، وهي الأُمُّ، وذا مَعمولٌ به عندَنا إذا اختار من اختارَه الشَّرعُ، فأما إذا اختار غيرَه: فلا.

ويَحتمِلُ أنه كان بالِغًا؛ فإنها قالَت: نَفَعني وسَقاني من بِئر أَبِي عُتبةَ[1]، وتلك البِئرُ لا يَستَقي منها إلا البالِغُ.

ثم الغُلامُ إذا بَلَغ رَشيدًا فله أن يَنفرِدَ بالسُّكنى، ويَنزِلَ حيث شاء، إلا يَكونَ مَخوفًا، وليس للأَب أن يَضُمَّه إلى نَفسه، إلا أن يَكونَ مَخوفًا عليه مُفسِدًا.

وأما الجارِيةُ إذا كانَت بِكرًا: فللأَب أن يَضُمَّها إلى نَفسه، وكذا للأَخ والعمِّ، إلا أن يَكونا مُفسِدَين، فتُوضَعُ عندَ امرَأةٍ ثِقةٍ.

وإن كانَت ثَيِّبًا: لها أن تَنفرِدَ بالسُّكنى، وتَنزِلَ حيث شاءَت، إلا أن يَكونَ مَخوفًا على نَفسها، فيَضُمُّها الأبُ إليه.

وإذا اختَلَعت على أن تَترُكَ ولَدَها عندَ الزَّوجِ: فالخُلعُ جائزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.

---

(١) تقدم قريبًا من رواية أبي داود (٢٢٧٧)، واسم البئر فيه أبو عنبة.

فصل

[في السفر بولد المطلقة]

ولا تُسافِرُ مُطلَّقةٌ بوَلَدها، إلا إلى وَطَنها وقد نكَحها ثَمّ.

وإذا أَرادت الْمَرأةُ أن تَخرُجَ بوَلَدها من مِصرٍ إلى مِصرٍ: ليس لها أن تَخرُجَ حالَ قِيامِ النّكاحِ إلا بإذنه، مع الولَدِ أو[1] بغير الولَدِ.

وإن وَقَعت الفُرقةُ بينَهما ومَضَت العِدّةُ.. فإن كان أصلُ النّكاحِ في مِصرٍ هي فيه: فليس لها أن تَخرُجَ بوَلَدها من مِصرٍ إلى مِصرٍ آخرَ؛ لِما فيه من الإضرار بالزَّوج بقَطع ولَدِه عنه.

إلا أن يَكونَ بينَ الْمِصرَين قُربٌ بحيث لو خَرَج الزَّوجُ لِمُطالَعة الولَدِ أمكَنه أن يَبيتَ في أَهله، فحينَئذٍ يَكونُ هذا كالْمَحالِّ الْمُختلِفةِ، ولها أن تَتحوَّلَ من محَلّةٍ إلى محَلّةٍ.

وإن أرادَت الانتِقالَ إلى مِصرها، وكان العقدُ هناك أيضًا: فلها أن تَخرُجَ بوَلَدها إليه؛ لأنها استَحقَّت الإقامةَ في ذلك الْمِصرِ مع أولادِها عادةً وشَريعةً؛ إذ الْمَرءُ إذا تأَهَّل ببَلدةٍ يَقصِدُ الإقامةَ فيها، وقد قال عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلَامُ: «من تَأَهَّل ببَلدةٍ فهو منهم»[2].

---

(١) في (أ): و.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧١: رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذئاب عن أبيه: أن عثمان=

وأما الشَّريعةُ: فلأن العقدَ إذا وُجِد في مَكانٍ يُوجِبُ تَحصيلَ أحكامِه في ذلك الْمَكانِ.

وذُكِر في أكثَر نُسَخِ «الهِدايةِ»: (ولهذا يَصيرُ الحَربيُّ به ذِمِّيًا).

وهو مُشكِلٌ؛ فإنه ذَكَر في «السِّيَرِ الكَبيرِ»: أن الحَربيَّ إذا دَخَل دارَنا بأمانٍ، فتَزوَّج ذِمِّيَّةً: لم يَصِر ذِمِّيًا؛ لأنه يُمكِنُه أن يُطلِّقَها فيَرجِعَ إلى بَلَده دارِ الحربِ[1]، فلم يكن مُلتزِمًا الْمُقامَ.

ويُحتمَلُ أن يَرجِعَ الضَّميرُ في (به) إلى التِزامِ الْمُقامِ، وهو ظاهِرٌ لو سِيق له الكَلامُ.

وقِيل: أَراد بالحَربيِّ الشَّخصَ الحَربيَّ، وهي الحَربيّةُ؛ فإنها بالتَّزوُّج تَصيرُ ذِمِّيّةً، ولهذا وَقَع في بَعضِ الْمَواضِعِ: ولهذا تَصيرُ الحَربيّةُ به ذِمِّيّةً.

وإن أرادَت الانتِقالَ إلى مِصرٍ لم يكن ثَمَّ أصلُ العقدِ فيه[2]، ولا هو مِصرُها: مُنِعت من نَقل الأولادِ، وهذا واضِحٌ.

وإن كان الْمِصرُ الذي هو مَقصِدُها مِصرَها، إلا إنه لم يَقَع أصلُ النِّكاحِ فيه: فليس لها أن تَنقُلَ الولَدَ إلى ذلك أيضًا؛ لأن الزَّوجَ لم يَلتزِم بحُكم العقدِ الإمساكَ في هذا الْمَوضِعِ، والعادةُ بَطَلت بالنِّكاح في مِصرٍ آخَرَ.

= صلى بمنى أربعًا ثم قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تأهل في بلدة فهو من أهلها، يصلي صلاة المقيم»، وإني تأهلت منذ قدمت مكة. انتهى (ورواه الطحاوي في «مشكل الآثار» ٤٢٢١). ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» -وهو في «المقصد العلي» (٣٥٣ و٣٥٤)- كذلك، ولفظه: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا تزوج الرجل ببلد فهو من أهله، وإنما أتممت لأني تزوجت بها منذ قدمتها». انتهى. ورواه أحمد في «مسنده» (٤٤٣)، ولفظه: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من تأهل في بلد فليصل صلاة مقيم». انتهى، وذكره البيهقي في «المعرفة» (٦٠٩٩) في باب صلاة المسافر، ولم يصل سنده به، ثم قال: هذا حديث منقطع، وعكرمة الأزدي ضعيف. انتهى.

(١) قوله: (دار الحرب) مثبت من (هـ).

(٢) مثبتة من (هـ) و(و).

وإن أرادت النَّقل إلى مِصرٍ فيه أصلُ[1] النِّكاحِ، وليس بمِصرها: فلها ذلك في رِواية «الجامعِ الصَّغيرِ».

لأن العقدَ يُوجِبُ أحكامَه في مَكانه، كما يُوجِبُ البيعُ التَّسليمَ في مكَانه إذا كان الْمَبيعُ فِي مَكان العقدِ، وإمساكُ الأولادِ من ثَمَرات النِّكاحِ وآثارِه.

فإن قِيل: ما ذَكَرتَ أن البيعَ يُوجِبُ التَّسليمَ في مَكانه لا يَصِحُّ؛ لأن الْمَذكورَ في «الفَتاوى» أن من باع شَعيرًا والشَّعيرُ بالقَرية، والْمُشتَري يَعلَمُ ذلك: يُستحَقُّ تَسليمُه في مَكانه لا فِي مَكان العقدِ، وإن لم يَعلَم بذلك فهو بالخِيار، إن شاء سَلَّمه[2] في مَكانه، وإن شاء فَسَخ العقدَ، ولو تَعيَّن مَكانُ العقدِ لَمَا كان للمُشتَري الخِيارُ.

قُلنا: هذا لا يَرِدُ على ما ذَكَرنا؛ فإنّا قُلنا: إن البيعَ يُوجِبُ التَّسليمَ في مَكانه إذا كان الْمَبيعُ فِي مَكان العقدِ، قد ذَكَر فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه بالإجماع، وإنما يَرِدُ على ما ذَكَر فِي «الهِداية»؛ فإنه لم يَتعرَّض للمَبيع.

وليس لها ذلك في رِواية «الأصلِ»، وهذا أصحُّ.

لأن في الانتِقال بالأولاد ضرَرًا بالأَب؛ لِما فيه من عَجزه عن مُطالَعة الأولادِ، فلا يَلزَمُه تَحمُّلُ هذا الضَّرَرِ إلا بالتِزامه من كلِّ وجهٍ، وقد وَقَع الشَّكُّ هنا في الالتِزام؛ إذ العادةُ ما جَرَت أن من تَزوَّج امرَأةً في غَير بَلدتِها يَقصِدُ الإقامةَ معها فيها؛ فأمرُ الغُرَباءِ على الانتِقال.

والحاصِلُ: أنه لا بُدَّ من الأمرَين -الوطَنِ ووُجودِ النِّكاحِ- للنَّقل.

ولو انتَقَلت من قَريةٍ إلى قَريةٍ.. فإن كانَت مُتقارِبةً كما قُلنا في الْمِصرَين: فلها ذلك،

---

(١) في (هـ): عقد.

(٢) في (هـ): تسلمه.

وإن كانَت بَعيدةً: فليس لها ذلك إلا أن تَعودَ إلى قَريتها، وقد كان أصلُ النّكاحِ فيها.

وإن انتَقَلت من قَريةٍ إلى مِصرٍ.. إن كان الْمِصرُ قَريبًا: لها ذلك؛ لأن فيه مَصلَحةَ للصِّغار؛ لتَأدُّبهم بآداب أهلِ الْمِصرِ، وإن لم يكن الْمِصرُ قَريبًا فالجَوابُ فيه كالجَواب فيما تَقدَّم.

وإن انتَقَلت من الْمِصر إلى القَرية ليس لها ذلك إلا إذا وَقَع أصلُ النّكاحِ ثَمّ؛ لأن فيه ضرَرًا بالصِّغار؛ لتَخلُّقهم بأَخلاق الجُهّالِ، فأهلُ الكُفورِ أهلُ القُبورِ.

وليس لها أن تَنقُلَ الولَدَ إلى دار الحربِ، وإن كان أصلُ النّكاحِ فيها؛ لأن الولَدَ يَتخلَّقُ بأَخلاق الكُفّارِ.

وليس لها -وإن كانَت أحقَّ بوَلَدها- أن تَشترِيَ له وتَبيعَ؛ لأنه ليس لها وِلايةُ التَّصرُّفِ، فإن كانَت وَصِيّةً فلها أن تَتصرَّفَ بالوِصاية لا بالأُمِّيّة.

بَابُ النَّفَقَاتِ

بابُ النَّفَقةِ[1]

النَفَقةُ مُشتَقّةٌ من النُّفوق، وهو الهَلاكُ، أو النَّفاقِ، وهو الرَّواجُ؛ لأن بها هَلاكَ المالِ، ولأنها[2] تَرُوجُ في مَصالِح الحالِ.

ونَفَقةُ الغيرِ على الغَير تَجِبُ بأسبابٍ: بالزَّوجيّة، والقَرابةِ، والْمِلكِ.

فنبدَأُ بنَفَقة الزَّوجاتِ؛ لأنها تُناسِبُ ما تَقدَّم، وغيرُها وَقَع استِطرادًا.

والأصلُ في نَفَقة الزَوجاتِ قولُه تَعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطَّلَاق : ٧]، وقولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة : ٢٣٣]، أي وعلى الذي يُولَدُ له، وهو الوالِدُ.

ثم قِيل: إنها في الْمَنكوحات، وقِيل: في الْمُطلَّقات، والأوَّلُ هو الظّاهرُ.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُوصِيكم بالنِّساء خيرًا...» إلى أن قال: «وإن لهنَّ عليكم

---

(١) النفقة: وهي مُشْتَقَّةٌ من النفوق، الذي هو الهلاك، يقال: نفقت الدابة: إذا ماتت وهلكت، ومنه النفقة؛ لأن فيها هلاكَ المال، وقال صاحب «الدرر»: هي اسم بمعنى الإنفاق.

قال هشام: سألت محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى، كذا في «الخلاصة». «الأنيس» ص٥٩.

(٢) في (هـ): أو لأنها.

نَفَقَتَهنَّ وكِسوتَهنَّ بالْمَعروف»[1]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لِهندٍ امرَأةِ أَبي سُفيانَ: «خُذِي من مال أَبِي سُفيانَ ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالْمَعروف»[2].

ولأنَّ مَن كان مَحبوسًا بمَنفَعةٍ تَرجِعُ إلى غَيره، فنَفَقتُه عليه؛ لأن الله تَعالى هَيَّأَ لنا الأعضاءَ والقُوى والحَواسَّ لنَتوسَّلَ[3] بها إلى إِقامة التَّكاليفِ، فلما صُرِف ذلك إلى غَيره فلْتكن نَفقتُه عليه.

أصلُه: العامِلُ في الصَّدَقات، فإنه لَمّا حَبَس نفسَه لعَمَلِ الْمَساكينِ استَوجَب كِفايتَه من الصَّدَقات، وكذا الوالِي والقاضِي، والنِّساءُ مَحبوساتٌ للأَزواج؛ صِيانةً للمِياه عن

---

(١) الشطر الأول من الحديث رواه بهذا اللفظ: الديلمي (١٧٤٢)، والشطر الثاني رواه بهذا اللفظ: أبو عوانة في «مستخرجه» (٣٤٦٢). أما الحديث عمومًا فقد روي في الصحيحين وغيرهما بألفاظ متقاربة:
روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر الطويل: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».
وروى البخاري (٥١٨٦) ومسلم (١٤٦٨): «استوصوا بالنساء خيرًا، فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرًا».
وروى الترمذي (١١٦٣) وابن ماجه (١٨٥١) واللفظ للأول: «ألا واستوصوا بالنساء خيرًا، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربًا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا، ألا إن لكم على نسائكم حقًا، ولنسائكم عليكم حقًا، فأما حقكم على نسائكم: فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهنَّ عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

(٢) رواه البخاري (٧١٨٠) دون قوله: «من مال أبي سفيان»، ورواه ابن حبان (٤٢٥٨) بلفظ: «لا حرج عليك أن تأخذي من مال أبي سفيان فتنفقيه عليك وعلى ولدك بالمعروف».

(٣) في (أ) و(و): لنتوصل.

الاشتِباه، والأنسابِ عن الالتِباس.

تَجِبُ للزَّوجة على زَوجها.

فتَجِبُ نَفَقةُ الزَّوجاتِ على الأزواج، سَواءٌ كُنَّ مُسلِماتٍ أو كافِراتٍ، غَنِيّاتٍ أو فَقيراتٍ، مَوطوءاتٍ أو غيرِ مَوطوءاتٍ، مُنتقِلاتٍ إلى بُيوت الأزواجِ أو غيرِ مُنتقِلاتٍ؛ لأن هذه الدَّلائِلَ لا تَفصِلُ.

وقال بعضُ الْمُتأخِّرين: إذا لم تُزَفَّ إلى بَيت زوجِها لا تَستحِقُّ النَّفَقةَ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: وفي ظاهِر الرِّوايةِ: بعدَ صِحّةِ العقدِ تَجِبُ لها النَّفَقةُ، وإن لم تَنتقِل إلى بَيت زوجِها.

وذَكَر في «الْمُحيط» و«الإيضاحِ»: وإذا تَزوَّج امرَأةً، فطَلَبت النَّفَقةَ قبلَ أن يُحوِّلَها إلى مَنزِله: فلها النَّفَقةُ إذا لم يُطالِبها الزَّوجُ بالنُّقلة؛ لأن النَّفَقةَ حقُّها، والانتِقالَ حقُّه، فإذا لم يُطالِبها به فقد تَرَكَ حقَّه، وهذا لا يُوجِبُ بُطلانَ حقِّها.

والفَتوى على ظاهِر الرِّوايةِ.

وإن طالَبها بالنُّقلة، فلم تَمتنِع عن الانتِقال إلى بَيته، أو امتَنَعت بحقٍّ، كاستِيفاء المهرِ: فلها النَّفَقةُ، وإن امتَنَعت بغَير حقٍّ، بأن أَوفى مهرَها، أو كان مُؤجَّلًا، أو وهبَتْه منه: فلا نَفَقةَ لها.

ويُعتبَرُ في ذلك حالُهما في اليَسار والإعسارِ، وعليه الفَتوى، حتى كان لها نَفَقةُ اليَسارِ إن كانا مُوسِرَين، ونَفَقةُ الإعسارِ إن كانا مُعسِرَين.

وإن كانَت مُوسِرةً، وهو مُعسِرٌ: لها فوقَ ما يُفرَضُ لو كانَت مُعسِرةً، فيُقالُ له:

أطعِمْها خُبزَ البُرِّ، وباجةً[1] أو باجتَين[2].

وإن كان الزَّوجُ مُوسِرًا مُفرِطَ اليَسارِ، نحوَ أن يَأكُلَ الحَلواءَ والحمَلَ الْمَشويَّ والباجاتِ، وهي فَقيرةٌ، كانَت تَأكُلُ في بَيتها خُبزَ الشَّعيرِ: لا يَجِبُ عليه أن يُطعِمَها ما يَأكُلُ بنَفسه، ولا ما كانَت تَأكُلُ في بَيتها، ولكن يُطعِمُها خُبزَ البُرِّ وباجةً[3] أو باجتَين.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ -وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُعتبَرُ حالُ الزَّوجِ في اليَسار والإعسارِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ...﴾ الآيةَ [الطَّلَاق: ٧].

ولأنها لَمّا زَوَّجت نفسَها من مُعسِرٍ رَضِيَت بنَفَقة الْمُعسِرين.

وجهُ الأوَّلِ: أن النَّصَّ يَقتَضي اعتِبارَ حالِه، وحَديثَ هِندٍ يَقتَضي اعتِبارَ حالِها، فيُعتبَرُ حالُهما؛ عمَلًا بهما.

ولأن النَّفَقةَ تَجِبُ كِفايةً، والفَقيرةُ لا تَحتاجُ إلى كِفاية الْمُوسِرات، فلا تَجِبُ الزِّيادةُ.

وأما النَّصُّ: فنَقولُ: يُخاطَبُ بما في وُسعه، والباقِي دَينٌ في ذِمّته، ومَعنى قولِه: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ﴾: الوسَطُ، وهو الواجِبُ.

وبهذا تبيَّن أنه لا مَعنى للتَّقدير في النَّفَقة -كما ذَهَب إليه الشّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أنه على الْمُوسِر مُدّان، وعلى الْمُعسِر مُدٌّ، وعلى الْمُتوسِّط مُدٌّ ونِصفٌ؛ لأن ما وَجَب كِفايةً لا يُقدَّرُ شرعًا؛ لأنها تَختلِفُ باختِلاف طَبائعِ النّاسِ وأحوالِهم، وتَختلِفُ باختِلاف الأوقاتِ، ففي التَّقدير بمِقدارٍ إضرارٌ بأحَدهما.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): أو باجة.

(٢) الباجات: فارسي معرب، معناه ألوان الأطعمة. «الصحاح» ١/ ٢٩٨.

(٣) في (ب): أو باجة.

والكِسوةُ بقَدْر حالِهما(ف)، ولو كافِرةً(١)، أو مانِعةً نفسَها للمَهر.

وكلُّ جَوابٍ عرَفْتَه في النَّفَقة من اعتِبار حالِه أو حالِهما(٢).. فهو الجَوابُ في الكِسوة.

وإن امتنَعت من تَسليم نفسِها حتى يُعطِيَها مهرَها فلها النَّفَقةُ؛ لأن إيفاءَ المهرِ واجِبٌ عليه، ولها أن تَحبِسَ نفسَها حتى يُعطِيَها مهرَها، فكان عدَمُ احتِباسِها عندَه لِمَعنًى منه(٣)، وهو الامتِناعُ عن إِيفاء حقِّها، فتَجِبُ لها النَّفَقةُ، وجُعِل كأن الاحتِباسَ وُجِد.

لا ناشِزةً، وصَغيرةً لا تُوطَأُ(ف)، ومَحبوسةً بدَينٍ، ومَغصوبةً، وحاجّةً مع غيرِه(س)، ومَريضةً لم تُزَفَّ(٤).

وإن نَشَزت فلا نَفَقةَ لها حتى تَعودَ إلى مَنزِله؛ لأنها إنما تَستحِقُّ النَّفَقةَ بتَسليمها نفسَها إليه، وتَفريغِها نفسَها لِمَصالِحه، فإذا نَشَزت فقد فوَّتت ما كانت تَستحِقُّ النَّفَقةَ باعتِباره، فلا تَجِبُ النَّفَقةُ.

فإن قِيل: النَّصُّ مُطلَقٌ.

قُلنا: خُصَّت بدَلالة النَّصِّ؛ لأنه تَعالى أمَر في حقِّ النّاشِزةِ بمَنع حقِّها في الصُّحبة بقَوله تَعالى: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النِّساء: ٣٤]، وهي مُشتركةٌ بينَهما، فلَأَن لا تَجِبَ النَّفَقةُ وهي مُختصّةٌ بها أَولى.

---

(١) في (ع): كافرًا.

(٢) في (ب) و(ز): حالها.

(٣) في (أ) و(هـ): فيه.

(٤) زَفَّت النساءُ العروسَ إلى زوجها زَفًّا: من باب قتل، والاسم الزِّفاف، مثل كتاب، وهو إهداؤها إليه، وأَزَفَّتها بالألف: لغةٌ، وزَفَّ الرجُلُ يَزِفُّ: من باب ضرب: أسرع، والاسم الزفيف. «المصباح» ١/ ٢٥٤.

والنّاشِزةُ: هي الخارِجةُ عن[1] مَنزِل زوجِها، المانِعةُ نفسَها منه، بخِلاف ما لو امتَنَعت من التَّمكين في بَيت الزَّوجِ؛ لأن الاحتِباسَ قائِمٌ، والظّاهرُ أنه يَقدِرُ على تَحصيل الْمَقصودِ منها، فلا يُوجِبُ ذلك بُطلانَ نَفقتِها.

ولو كان الْمَنزِلُ مِلكَها، فمنعَتْه من الدُّخول عليها: لا نَفَقةَ لها؛ لأنها ناشِزةٌ، إلا أن تكونَ سألَتْه أن يُحوِّلَها إلى مَنزِله، أو يَكترِيَ لها مَنزِلًا؛ لأن الاحتِباسَ هنا فات لِمَعنًى منه.

وإذا تَركت[2] النُّشوزَ فلها النَّفَقةُ؛ لأن الْمُسقِطَ قد زال.

ولو كان يَسكُنُ في أَرض الغصبِ، فامتَنَعت منه: لها النَّفَقةُ؛ لأنها ليست بناشِزةٍ.

وإن كانَت صَغيرةً، ومِثلُها تُوطَأُ: فلها النَّفَقةُ، وإن كانَت مِثلُها لا تُوطَأُ ولا تَصلُحُ للجِماع: فلا نَفَقةَ لها عندَنا حتى تَصيرَ بحالةٍ تَصلُحُ للجِماع، سَواءٌ كانَت في بَيت الزَّوجِ أو في بَيت الأبِ؛ لأن الْمُعتبرَ في إِيجاب النَّفَقةِ احتِباسٌ يَنتفِعُ به الزَّوجُ انتِفاعًا مَقصودًا بالنِّكاح، وهو الجِماعُ أو الدَّواعِي إلى الجِماع، والصَّغيرةُ التي لا تَصلُحُ للجِماع لا تَصلُحُ لدَواعِيه أيضًا، فكان فوتُ مَنفَعةِ الاحتِباسِ لِمَعنًى منها، فصارَت كالنّاشِزة.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها النَّفَقةُ؛ لأنها عِوَضٌ عن الْمِلك، فصارَت كنَفَقة الْمَملوكِ، فإنها تَجِبُ على المالِك، وإن كانَت صَغيرةً لا تَصلُحُ للجِماع.

ولنا: أن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن الاحتِباس، والمهرَ عِوَضٌ عن الْمِلك؛ لأن ما يَكونُ عِوَضًا عن البُضع يَجِبُ جُملةً؛ لأن مِلكَ البُضعِ للزَّوج يَحصُلُ جُملةً، ولا يَجوزُ أن يَكونَ عِوَضًا عن الاستِمتاع؛ لأن ذا تَصرُّفٌ منه في مِلكه، فلا يُوجِبُ عليه عِوَضًا.

---

(١) في (هـ): من.

(٢) في (ج) وحاشية (ب): زال.

واختلفوا في حدِّ البُلوغِ مَبلَغَ الجِماعِ، فقيل: تِسعُ سِنين، والصَّحيحُ: أنه لا عِبرةَ للسِّنّ، وإنما العِبرةُ للاحتِمال والقُدرة.

وإن كان الزَّوجُ صَغيرًا لا يَقدِرُ على الوَطء، وهي كَبيرةٌ: فلها النَّفَقةُ في ماله؛ لأن مَنفَعةَ الاحتِباسِ فاتَت لِمَعنًى من جِهَته، فلا يَسقُطُ حقُّها في النَّفَقة، كالْمَجبوب والعِنِّينِ.

ولو كانا صَغيرَين لا يُطِيقان الجِماعَ لا نَفَقةَ لها؛ لأنها لا تَستحِقُّ النَّفَقةَ مع قِيامِ المنعِ من قِبَلِها.

وإذا حُبِست الْمَرأةُ في دَينٍ، أو غَصَبها رَجُلٌ كَرهًا فذَهَب بها، أو حَجَّت مع مَحرَمٍ: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن الاحتِباس في بَيته، فإذا كان الفَواتُ لِمَعنًى من جِهَته جُعِل ذلك الاحتِباسُ باقِيًا تَقديرًا، وإذا كان الفَواتُ لا لِمَعنًى من جِهَته فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ ذلك الاحتِباسُ باقِيًا تَقديرًا، وبدُونه لا تَجِبُ النَّفَقةُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَجَّت مع مَحرَمٍ فلها النَّفَقةُ؛ لأن المانِعَ أداءُ الفرضِ، وهي مُضطَرَّةٌ في ذلك، ولكن عندَه: يُفرَضُ لها نَفَقةُ الحضَرِ دونَ السَّفَرِ، أي يُعتبَرُ ما كان قِيمةَ الطَّعامِ في الحَضَر لا ما كان قِيمةٌ له في السَّفَر؛ لأن هذه الزِّيادةَ لحِقَتْها بِإِزاءِ مَنفَعةٍ تَحصُلُ لها، فلا يَكونُ ذلك على الزَّوج.

فإن سافَر الزَّوجُ معها فلها النَّفَقةُ عليه اتِّفاقًا؛ لِقيام الاحتِباسِ؛ لكَونه معها، لكن تَجِبُ نَفَقةُ الحضَرِ دونَ السَّفَرِ، ولا يَجِبُ الكِراءُ؛ لِما قُلنا.

ولا نَفَقةَ لِمَريضةٍ لم تُزَفَّ إلى بَيت زوجِها، وإن زُفَّت فلها النَّفَقةُ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا نَفَقةَ لها إن كان مرَضًا لا تُطيقُ معه الجِماعَ، وهو القِياسُ؛ لأن الاحتِباسَ للاستِمتاع، وقد فات.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمُعتبَرَ في إيجاب النَّفَقةِ احتِباسٌ يَنتفِعُ به الزَّوجُ انتِفاعًا

مَقصودًا بالنِّكاح، وهو الجِماعُ أو دَواعِيه، والانتِفاعُ من حيث الدَّواعِي قائِمٌ هنا؛ فإنه يَمَسُّها، ويَستأنِسُ بها، وتَحفَظُ بيتَه مع ذلك، والمانِعُ على شَرَف الزَّوالِ، فصار كالحَيض.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حُوِّلت إلى بَيته مَريضةً فله أن يَرُدَّها، ولا نَفَقةَ لها عليه، وإن مَرِضت في بَيته بعدَما حُوِّلت إليه صَحيحةً يُنفِقُ عليها ولا يَرُدُّها، إلا أن يَتطاوَلَ؛ لأن النِّكاحَ يُعقَدُ للصُّحبة والأُلفةِ، وليس من الأُلفة أن يَمتنِعَ عن الإنفاق، أو يَرُدَّها بقَليل مرَضٍ، قالُوا: هذا حسَنٌ.

وخادِمِها[1] لو مُوسِرًا[2].

وإذا كان زوجُ الْمَرأةِ مُوسِرًا، ولها خادِمٌ: فُرِض عليه نَفَقةُ الخادِمِ؛ إذ لا بُدَّ لها من خادِمٍ تَقومُ بخِدمتها وتُهيِّئُ أُمورَ بيتِها حتى تَتفرَّغَ لحَوائِجه، فلَمّا كانَت مَنفَعتُها تَعودُ إليه كانَت نَفَقتُها عليه.

---

(١) أي تجب نفقة خادمها..

(٢) اليَسارُ بالفتح لا غير: الغنى والثروة، مذكر، وأيسر بالألف: صار ذا يَسارٍ، والميسرة بضم السين وفتحها، والميسور أيضًا. «المصباح» ٢/ ٦٨٠.

وقال في «الطلبة» ص٤٦: المتعة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، أي الغنى والافتقار، وبعض أهل العلم يستعملون لفظة اليسار والعسار، وهو غير مسموع، فالعسر واليسر مسموعان على المقابلة، والإيسار والإعسار كذلك مصدران من أيسر وأعسر، واليسار أيضًا مسموع، وهو اسم، فأما العسار فلم يرد به السماع، ولا وجه لإطلاقه.

وقال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، الموسع: الغني، والواسع كذلك، والمقتر: الفقير، وقد أوسع: إذا اتسعت حاله، وأقتر إذا افتقر، والقَدْر بتسكين الدال وفتحها: المقدار. انتهى.

ألا تَرى أنه كما يُفرَضُ للقاضِي كِفايتُه في بَيت المالِ يُفرَضُ كِفايةُ خادِمِه، كذا هنا.

وهذا إذا كانَت حُرّةً، فإن كانَت أمةً لا تَستحِقُّ نَفقةَ الخادِمِ؛ لأنها خادِمةٌ في نَفسها.

فإن كان لها خادِمان أو أكثرُ: لا يُفرَضُ لأكثرَ من خادِمٍ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُفرَضُ لخادِمَين؛ لأنها تَحتاجُ إلى خادِمَين لتَقومَ إحْداهما بأُمورِ داخِلِ البيتِ، والأُخرى بأُمور خارِجِ البيتِ.

ولهما: أن حاجتَها ترتفِعُ بخادِمٍ واحِدةٍ عادةً؛ إذ الواحِدةُ[1] تَقومُ بالأمرَين، والزِّيادةُ للزِّينة والتَّجمُّلِ، ووُجوبُ النَّفَقةِ عليه للكِفاية دونَ الزِّينةِ والتَّجمُّلِ.

ولأن الزَّوجَ لو أَقام على خِدمتها بنَفسه لم تَلزَمه نَفقةُ الخادِمِ، فكذا إذا أَقام الواحِدةَ[2] مُقامَ نفسِه.

وقالُوا: إن الزَّوجَ الْمُوسِرَ تَلزَمُه مِن نَفَقة الخادِمِ ما يَلزَمُ الْمُعسِرَ من نَفَقة امرَأتِه، وهو أَدنى الكِفايةِ.

وفي «فَتاوى سَمَرْقَنْدَ»: أن الْمَرأةَ إذا كانَت من بَنات الأشرافِ، ولها خدَمٌ: يُجبرُ الزَّوجُ على نَفَقة خادِمَين.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أنها إذا كانَت فائِقةً[3] بِنتَ فائِقٍ، زُفَّت إلى زَوجها مع خدَمٍ كَثيرةٍ: استَحقَّت نَفقةَ الخدَمِ كلِّها[4].

---

(١) في (أ): الواحد.

(٢) في (أ) و(هـ): الواحد.

(٣) في (هـ): فائقة اليسار.

(٤) في (هـ): جميعًا.

فإن قال لامرَأته: (لا أُنفِقُ على أحدٍ من خَدَمكِ، ولكن أُعطِي خادِمًا من خَدَمي ليَخدُمَكِ)، فأبَت: يُجبَرُ على نَفَقة خادِمٍ من خَدَمها، فربما لا يَتهيَّأُ لها استِخدامُ خَدَمِه.

وإن لم يكن لها خادِمٌ لا تُفرَضُ نَفَقةُ الخادِمِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وهذا كلُّه إذا كان الزَّوجُ مُوسِرًا، فإن كان الزَّوجُ مُعسِرًا لم تُفرَض عليه نَفَقةُ الخادِمِ في رِوايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وإن كان لها خادِمٌ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أنه إذا كان لها خادِمٌ فهي لم تكتفِ بخِدمة نفسِها، فتَجِبُ عليه نَفَقةُ خادِمِها، كما لو كان مُوسِرًا.

وجهُ رِوايةِ الحسَنِ -وهو **الأصحُّ**-: أنها قد تكتَفي بخِدمة نفسِها، واستِعمالُ الخادِمِ لزِيادة التَّنعُّمِ، فيُعتبَرُ في حال اليَسارِ دونَ الإعسارِ؛ لأن الْمُعسِرَ يَلزَمُه أدنى الكِفاياتِ.

ثم الخادِمُ[1] إذا كانَت مَملوكتَها تَستحِقُّ النَّفَقةَ عليه[2] عندَهم، فإن كانَت حُرَّةً أو مَملوكةً لغَيرها: اختُلِف فيه.

ولا يُفرَّقُ(ف) بعَجزها[3]، وتُؤمَرُ بالاستِدانة عليه.

ومن أعسَر بنَفَقة امرَأتِه لم يُفرَّق بينَهما، وقُضِي بنَفَقة امرَأتِه، وقِيل لها: استَدِيني عليه.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن طَلَبت الفُرقةَ يُفرَّقُ بينَهما؛ لأن الواجِبَ عليه الإمساكُ بالْمَعروف، وذا في إيفاء حقِّها في الوَطء مع إدرارِ النَّفَقةِ عليها، ثم إذا فات حقُّها في

(١) في (د): الخادمة.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ف): لعجزه، وكتب في (ن) تحت (بعجزها): النفقة.

الوَطء ثبَت لها حقُّ طلَبِ التَّفريقِ، ففي النَّفقة أولى؛ لأن حاجتَها في النَّفَقة أقوى.

وهذا كنَفَقة الْمَملوكِ، فإنها مُستحقَّةٌ عليه بالْمِلك، فإذا تعذَّرت أجبَره القاضِي على إزالة الْمِلكِ بالبَيع، كذا هنا.

ولنا: أن في التَّفريق إبطالَ الْمِلكِ على الزَّوج، وفي تَرك التَّفريقِ تأخيرَ حقِّها؛ لأن النَّفَقةَ تَصيرُ دَينًا على الزَّوج، وضرَرُ التَّأخيرِ دونَ ضرَرِ الإبطالِ.

بخِلاف ماذُكِر؛ لأن وَظيفةَ الجِماعِ لا تَصيرُ دَينًا على الزَّوج بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فكان في تَرك التَّفريقِ بُطلانُ حقِّها، فاستَوى الجانبان في ضَرَر الإبطالِ، وتَرجَّح جانِبُها؛ لصِدق حاجتِها.

وبه فارَق الْمَملوكَ، فالضَّرَرُ ثَمَّ ضرَرُ الإبطالِ؛ لأن النَّفَقةَ ثَمَّ لا تَصيرُ دَينًا للمَملوك على المالِك، ولأن فيه إبطالَ حقِّه بلا بدَلٍ، وفي البَيع إبطالَ مِلكِ الْمَولى ببدَلٍ، فكان هذا الضَّرَرُ أهونَ، حتى لو عَجَز عن نَفَقة أُمِّ ولَدِه لا يُعتِقُها القاضِي عليه؛ لأنه يَكونُ إبطالًا بلا بدَلٍ.

وبه تَبيَّن أنه غيرُ عاجِزٍ حُكمًا[1] عن مَعروفٍ يَليقُ بحاله، وهو الالتِزامُ في الذِّمّة، فإن الْمَعروفَ في النَّفَقة على الْمُوسِع قَدْرُه، وعلى الْمُقتِرِ قَدْرُه، وعلى الْمُعدِم قَدْرُه، وهو الالتِزامُ في الذِّمّة، فلا يَجِبُ التَّسريحُ بالإحسان، بل يُؤخَّرُ إلى حالة الْمَيسَرةِ بالنَّصّ[2]، كما في سائِر الدُّيونِ.

ولأن النَّفَقةَ مالٌ[3]، فالعجزُ عنها لا يُوجِبُ الفُرقةَ، كالْمَهر والنَّفَقاتِ الْمُجتمِعةِ؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالنِّكاح التَّوالُدُ والتَّناسُلُ، والمالُ فيه زائِدٌ دَخيلٌ، فالعجزُ عن التَّبَع لا يَكونُ سبَبًا لرَفع[4] الأصلِ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠].

(٣) في (ب): ماله.

(٤) في (ب) و(هـ) و(ز): لدفع.

بخِلاف الجَبِّ والعُنّةِ؛ فإن الزَّوجَ يُمسِكُها ثَمَّ بلا حاجةٍ إليها فيما هو الْمَقصودُ، فكان ظالِمًا، وهنا يُمسِكُها مع حاجتِه إليها فيما هو الْمَقصودُ، فلا يَكونُ ظالِمًا.

وليس فائِدةُ الأمرِ بالاستِدانة بعدَ فرضِ القاضِي إثباتَ حقِّ الرُّجوعِ[1] للمَرأة على الزَّوجِ؛ لأن بعدَ فرضِ القاضِي صارَت النَّفَقةُ دَينًا للمَرأة على الزَّوج، وثَبَت لها حقُّ الرُّجوعِ بالنَّفَقة عليه، سَواءٌ أكَلت[2] من مال نفسِها، أو استَدانَت بأَمر القاضِي، أو بغَير أمرِ القاضِي.

ولكنَّ فائِدةَ الأمرِ بالاستِدانة أنها إذا استَدانَت على الزَّوج بأَمر القاضِي فلِرَبِّ الدَّينِ أن يَرجِعَ بذلك على الزَّوج، وبدُون الأمرِ بالاستِدانة ليس لربِّ الدَّينِ أن يَرجِعَ بذلك على الزَّوج، ولكن يَرجِعُ ربُّ الدَّينِ على الْمَرأة، ثم الْمَرأةُ تَرجِعُ بما فَرَض لها القاضِي على الزَّوج.

وهذا لأن الاستِدانةَ على الزَّوج إيجابُ الدَّينِ في ذِمّة الزَّوجِ، فإذا حَصَل بأَمر القاضِي فقد حَصَل ممن له وِلايةٌ تامّةٌ على الزَّوج، وإذا حَصَل لا بأَمر القاضِي فقد حَصَل إيجابُ الدَّينِ في ذِمّة الزَّوجِ من الْمَرأة، وليس لها على الزَّوج هذه الوِلايةُ.

وتُمِّم نَفَقةُ[3] اليَسارِ بطُروئه[4]، وإن قُضِي بنَفَقة الإعسارِ.

(١) في (ز): الزوج.

(٢) في (هـ): كان.

(٣) في (م) و(ف): بنفقة.

(٤) في سوى (س): بطروِّه.

الطارئ: الحادث. «الطلبة» ص١٤٧.

الطروء: طرأ علينا فلان: جاء من بعيد فجأةً، من باب منع، ومصدره الطروء.

وقولهم: طر الجنون، والطاري: خلاف الأصلي، والصواب الهمز، وأما الطَّريان فخطأ أصلًا.=

وإذا قُضِي لها بنَفَقة الإعسارِ، ثم أيسَر، فخاصمَتْه: تَمَّم لها نَفَقةَ الْمُوسِرِ؛ لأن القَضاءَ عليه بنَفَقة الإعسارِ لعُذر الإعسارِ، فإذا زال العُذرُ بَطَل ذلك؛ لأنها تَجِبُ شيئًا فشيئًا، فيُعتبَرُ حالُه في كلِّ وقتٍ، والفرضُ السّابقُ لا يَمنَعُ وُجوبَ الإتمامِ؛ لأنه فُرِض قبلَ الوُجوبِ، فلا يَتقرَّرُ[1] حُكمُه.

ولا تَجِبُ نَفَقةٌ مَضَت[ف] إلا بقَضاءٍ أو برِضاءٍ.

وإذا مَضَت مُدّةٌ لم يُنفِق الزَّوجُ عليها، بأن غاب عنها شهرًا، أو كان حاضِرًا وامتَنَع[2] من الإنفاق، وقد أكَلت من مال نفسِها وطالبَتْه بذلك: فلا شيءَ لها، إلا أن يَكونَ القاضِي فَرَض لها النَّفَقةَ، أو صالَحت الزَّوجَ[3] على مِقدارٍ فيها، فيَقضي لها بنَفَقة ما مَضى.

والحاصِلُ: أن نَفَقةَ الزَّوجةِ لا تَصيرُ دَينًا إلا بقَضاء القاضِي أو بالتَّراضي، فإن لم يُوجَد واحِدٌ منهما سَقَطت بمُضِيِّ الزَّمانِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَصيرُ دَينًا بلا قَضاءٍ ولا رِضًا؛ لأن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن مِلك النِّكاحِ، فتَصيرُ دَينًا بلا قَضاءٍ ولا رِضًا، كالْمَهر.

ولنا: أن النَّفَقةَ صِلةٌ، وليست بعِوَضٍ عن مِلك النِّكاحِ؛ لأنه مَضمونٌ بالْمَهر، فلا يَكونُ مَضمونًا بضَمانٍ آخرَ؛ لئلا يَجتمِعَ العِوَضان عن مُعوَّضٍ واحِدٍ، ولكنَّ الاحتِباسَ لَمّا وَقَع لاستِيفاء الْمُستحَقِّ، وهو أمرٌ زائدٌ على ما يُوجِبُه العقدُ.. أوجَبنا النَّفَقةَ جزاءً

=«المغرب» ص٢٨٩.

(١) في (هـ): يتقدر.

(٢) في (ب): أو امتنع.

(٣) في (هـ): المرأة.

لاحتِباسها عندَه، كرَزق القاضِي في بَيت المالِ، فكان من باب الصِّلاتِ، فلا يَستحكِمُ الوُجوبُ إلا بالقَضاء، كالهِبة والصَّدَقةِ لا يُوجِبان الْمِلكَ بلا مُؤكِّدٍ، وهو القبضُ، أو بالتِزام الزَّوجِ؛ إذ وِلايتُه على نَفسه آكَدُ من وِلاية القاضِي، بخِلاف المهرِ؛ لأنه عِوَضٌ مُطلَقٌ.

وبمَوت أحَدِهما تَسقُطُ(ف) الْمَقضيّةُ، ولا تُرَدُّ الْمُعجَّلةُ(م ف).

وإن مات أحَدُهما بعدَما قُضِي عليه بالنَّفَقة، أو تَراضَيا على نَفَقةٍ، ومَضَت شُهورٌ ولم يُعطِها شيئًا: سَقَطت النَّفَقةُ؛ لأن الصِّلاتِ لا تَتِمُّ إلا بالقَبض، وتَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَسقُطُ؛ لأن الأعواضَ لا تَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ.

ولو عَجّل لها نَفَقةَ مُدّةٍ، ثم مات أحَدُهما قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ: لم يَرجِع بشيءٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تُرفَعُ عنها حِصّةُ الْمُدّةِ الماضِيةِ قبلَ موتِها، ويُستَرَدُّ ما وراءَ ذلك إن كان قائِمًا، وإن كان مُستهلَكًا تَجِبُ قِيمةُ الباقِي.

وعلى هذا الخِلافِ: تَعجيلُ الكِسوةِ.

لهما: أنها أخَذت ذلك لِمَقصودٍ، ولم يَحصُل ذلك الْمَقصودُ، فله أن يَستَرِدَّها، كما لو عَجَّل لها نَفَقةً ليَتزوَّجها، فماتَت قبلَ أن يَتزوَّجَها.

ولهما: أنها صِلةٌ اتَّصَل بها القبضُ، وحَقُّ الاستِردادِ في الصِّلات يَنقطِعُ بالْمَوت، كالرُّجوع في الهِبة، ولهذا لو هَلَكت بلا استِهلاكٍ لا يَرجِعُ بشيءٍ إجماعًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها إذا قَبَضت نَفَقةَ شهرٍ فما دونَه، أو نَفَقةَ أشهُرٍ، فمات

أَحَدُهما قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، والباقِي من الْمُدّة شهرٌ أو دونَه: لا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأن الشَّهرَ أو ما دونَه يَسيرٌ، فصار كنَفَقة الحالِ.

وإن كان أكثرَ من الشَّهر فعلى ما بَيَّنّا من الاختِلاف.

وبِيعَ[1] القِنُّ في نَفَقة زَوجتِه.

وإذا تَزوَّج العبدُ امرَأةً بإذن الْمَولى فنَفَقتُها دَينٌ عليه يُباعُ فيها؛ لأنه دَينٌ واجِبٌ في ذِمّة العبدِ؛ لوُجود سبَبٍ ظاهِرٍ في حقِّ الْمَولى؛ لصُدور الإذنِ منه، فيَتعلَّقُ برَقَبته، كسائِر دُيونِ تِجارتِه، وللمَولى أن يَفدِيَ؛ لأن حقَّها في نَفَقتها لا في عَين رَقَبتِه.

ولو مات العبدُ أو قُتِل: سَقَطت؛ لأنها صِلةٌ، فتَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ، وقِيل: إذا قُتِل كانَت النَّفَقةُ في قِيمته، وهذا ليس بصَحيحٍ؛ لأن القِيمةَ إنما تَقومُ مَقامَ الرَّقَبةِ في دَينٍ لم يَسقُط بالْمَوت، لا في دَينٍ يَسقُطُ به.

فإن تَزوَّج مُدبَّرٌ بإذن سيِّده فالنَّفَقةُ تَتعلَّقُ بكَسبه؛ لتَعذُّر الاستِيفاءِ من رَقَبته بالبَيع، وكذا الْمُكاتَبُ ما لم يَعجِز، فإن عَجَز بِيعَ فيها.

فإن تَزوَّج هؤلاء بغَير إذنِ الْمَوالي[2] فلا نَفَقةَ عليهم ولا مهرَ؛ لأن وُجوبَهما يَعتمِدُ صِحّةَ العقدِ، ونِكاحُهم بلا إذنٍ لا يَصِحُّ.

وإن زَوَّج أمتَه من عَبده فنَفَقتُهما[3] على الْمَولى، بَوَّأهما[4] بيتًا أوْ لا؛ لأن نَفَقةَ الْمَملوكِ على المالِك.

---

(١) في (س) و(ع): ويباع.

(٢) في (ب) و(هـ): المولى.

(٣) في (د) و(ز): فنفقتها.

(٤) في (د) و(هـ): بوأها.

ونَفَقةُ الأمةِ الْمَنكوحةِ إنما تَجِبُ بالتَّبوِئة، لا بها بعدَ الطَّلاقِ(ز).

وإن تزوَّج أمةً، فبوَّأها سيِّدُها معه مَنزِلًا: فعليه النَّفَقةُ؛ لتَحقُّق الاحتِباسِ.

وإن لم يُبوِّئها فلا نَفَقةَ لها؛ لعَدَم الاحتِباسِ.

وتَبوِئةُ الأمةِ: أن يُخلِّيَ بينَ الأمةِ وزوجِها، ولا يَستخدِمَها؛ إذ الْمُعتبَرُ في استِحقاق النَّفَقةِ تَفريغُها نفسَها للقِيام بمَصالِح الزَّوجِ، وذا إنما يَحصُلُ بهذا النَّوعِ من التَّبوِئة.

ولو استَخدَمها بعدَ التَّبوِئةِ سَقَطت النَّفَقةُ؛ لزَوال ما به تَجِبُ النَّفَقةُ؛ وهذا لأن التَّبوِئةَ غيرُ لازِمةٍ، فتَبطُلُ بالاستِخدام، فيَفوتُ الاحتِباسُ.

وإن كانَت تَجيءُ أحيانًا، فتَخدُمُه من غَير أن يَستخدِمَها: فلها النَّفَقةُ؛ لأنه لم يَستخدِمها ليَكونَ استِردادًا.

وقَيَّد في «الهِداية» بتَزوُّج الحُرِّ، وهو اتِّفاقيٌّ، فالعبدُ والْمُكاتَبُ والْمُدبَّرُ: كالحُرِّ، ذَكَره في «الْمُحيط».

والْمُدبَّرةُ وأُمُّ الولَدِ كالأَمة؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ، والْمُكاتَبةُ كالحُرّة في استِحقاق النَّفَقةِ؛ لاختِصاصها بنَفسها ومَنافِعِها، ولهذا لم يَبقَ للمَولى وِلايةُ الاستِخدامِ، فلا يُحتاجُ إلى التَّبوِئة في حقِّها.

ولو بَوَّأ الأمةَ بعدَ الطَّلاقِ ولم يكن بَوَّأها قبلَه: لا نَفَقةَ عليه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ؛ لأنها صارَت مَحبوسةً بحقِّه، فتَستحِقُّ النَّفَقةَ.

ولنا: أن النَّفَقةَ لم تكن مُستحَقّةً عندَ الطَّلاقِ، فلا تَستحِقُّها بالاحتِباس بعدَه.

فَصْلٌ
[فِي السُّكْنَى]

والسُّكنى في بيتٍ خالٍ عن أَهله وأهلِها.

وعلى الزَّوج أن يُسكِنَها في دارٍ مُفرَدةٍ ليس فيها أحدٌ من أَهله؛ لأن كِفايتَها تَجِبُ عليه، والسُّكنى من كِفايتها، فتَجِبُ، كالنَّفَقة، والله تَعالى أوجَب السُّكنى مَقرونًا بالنَّفَقة حيث قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، أي: أسكِنوهنَّ من حيث سَكَنتُم، وأنفِقوا عليهنَّ من وُجدكم(١).

وإذا وَجَب حقًّا لها فلا يُشرِكُ غيرَها فيه؛ لأن السُّكنى مع الغيرِ ضررٌ؛ فإنها تَخافُ على مَتاعها، ولا تَتمكَّنُ من الْمُعاشَرة مع زوجِها، إلا أن تَختارَ ذلك؛ لأن المنعَ لحقِّها، وقد رَضِيَت بانتِقاص(٢) حقِّها.

فإن كان له ولَدٌ من غيرها ليس له أن يُسكِنَه معها؛ لِما مرّ.

ولو أسكَنها في بيتٍ من الدّار مُفرَدٍ، وله غَلَقٌ: كَفاها؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو الأمنُ والْمُعاشَرةُ.

وله أن يَمنَعَ والِدَيها(٣)، وولَدَها من غَيره، وأهلَها.. من الدُّخول عليها؛ لأن الْمَنزِلَ مِلكُه، فله وِلايةُ المنعِ من دُخول مِلكِه.

---

(١) في حاشية (و): بدليل قراءة ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كذلك. صح.

(٢) في (ب): بانتقاض.

(٣) كذا في (هـ). وفي (ج) غير منقوطة، وفي الباقي: والدتها. وانظر «الهداية» ٢/ ٢٨٩.

ولهم النَّظَرُ والكَلامُ معها.

ولا يَمنَعُهم من النَّظَر إليها وكَلامِها في أيِّ وقتٍ شاؤُوا؛ إذ لا ضرَرَ في ذلك على الزَّوج، وفي الْمَنع قَطيعةُ الرَّحِمِ.

وقِيل: لا يَمنَعُهم من الدُّخول والكَلامِ، وإنما يَمنَعُهم من القَرار؛ لأن الفِتنةَ في طُول الْمُقامِ وإطالةِ الكَلامِ.

وقِيل: لا يَمنَعُها من الخُروج إلى الوالِدَين، ولا يَمنَعُهما من الدُّخول عليها[1] في كلِّ جُمُعةٍ، وفي غَيرهما من الْمَحارِمِ يُقدَّرُ بسنةٍ، وهو **الصَّحيحُ**.

وفُرِض لزَوجة الغائِبِ، وطِفلِه، وأبَوَيه، فقط، في مالٍ له عندَ من يُقِرُّ(ز) به[2] وبالزَّوجيّة، ويُكَفِّلُ[3] منها.

وإذا غاب الرَّجُلُ وله مالٌ عندَ رَجُلٍ وَديعةً أو مُضارَبةً، وهو مُقِرٌّ به وبالزَّوجيّة: فَرَض القاضِي في ذلك المالِ نَفَقةَ زوجةِ الغائبِ وولَدِه[4] الصِّغارِ ووالِدَيه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعطِيها من الوَديعة، ويَأمُرُها بالاستِدانة عليه؛ لأن الْمُودَعَ مَأمورٌ بالحِفظ دونَ الدَّفعِ.

ولنا: أن صاحِبَ اليدِ إذا كان مُقِرًّا بالأَمانة والزَّوجيّةِ فقد أقَرَّ لها بحقِّ الأخذِ؛ لأن لها أن تَمُدَّ يدَها إلى مال الزَّوجِ وتَأخُذَ كِفايتَها بلا رِضاه بحَديث هِندٍ[5].

---

(١) في (د): ولا يمنعها من الدخول عليهما.

(٢) أي بالمال.

(٣) في (م) و(ف): تكفل.

(٤) في (ج): وأولاده.

(٥) تقدم تخريجه.

وإقرارُ ذي اليدِ مَقبولٌ فيما في يَده في حقِّه، لا سِيَّما هنا؛ فإنه لو أنكَر أحدَ الأمرَين ولم يُقِرَّ لها بحقِّ الأخذِ: لا يُمكِنُها الإثباتُ بالبيِّنة؛ لأن المُودَعَ ليس بخصمٍ عن الغائِب في إِثبات النِّكاحِ عليه، وهي ليست بخصمٍ للزَّوج الغائبِ في إِثبات الوَديعةِ وحُقوقِ الغائبِ في أمواله.

وإذا ثبَت في حقِّ المُودَعِ تعدّى إلى الغائِب.

والمَديونُ كالمُودَع إذا كان مُقِرًّا بالدَّين والزَّوجيّةِ.

وهذا إذا كانَت الوَديعةُ والدَّينُ من جِنس حقِّها، دَراهِمَ أو دَنانيرَ أو طَعامًا أو كِسوةً من جِنس حقِّها، أما إذا كانَت الوَديعةُ والدَّينُ من خِلاف جِنسِه: لا تُفرَضُ فيه النَّفَقةُ.

والأصلُ فيه: أن القَضاءَ على الغائِب باطِلٌ، وإيفاءَ حقٍّ وَجَب على الغائِب من ماله جائِزٌ، والقَضاءُ بنَفَقة هؤلاء إيفاءٌ لِما وَجَب على الغائِب إذا كان من جِنس النَّفَقةِ، لا قَضاءٌ على الغائِب؛ لأن لهؤلاء أن يَمُدُّوا أيدِيَهم ويَأخُذوا ما يَكفِيهم إذا ظَفِروا بجِنس حقِّهم بلا رِضًا وقَضاءٍ، فكان قَضاءُ القاضِي فتوَى منه وإعانةً على أَخذ الحقِّ لا قَضاءً؛ إذ القَضاءُ إلزامُ أمرٍ لم يكن لازِمًا قبلَ القَضاءِ، ونَفَقةُ هؤلاء واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ، فكان القَضاءُ إيفاءً لِما وَجَب، فجاز، وفيما إذا كان بخِلاف الجِنسِ يَكونُ قَضاءً على الغائِب؛ لأنه يَحتاجُ إلى البَيع.

ولا يُباعُ مالُ الغائبِ اتِّفاقًا.

أما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلأنه لا يُباعُ على الإِنسان مالُه، حاضِرًا كان أو غائِبًا؛ لأن الحَجْرَ على الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ لا يَصِحُّ عندَه.

وأما عندَهما: فيُقضى على الحاضِر، ويُباعُ عليه؛ لحُصول العِلمِ بامتِناعه، فيُحجَرُ عليه، ولا يُباعُ على الغائِب؛ لأنه لا يُعرَفُ امتِناعُه، وليس له وِلايةُ الحَجْرِ وإلزام القَضاءِ

على الغائِب.

ولو عَلِم القاضِي بالنِّكاح بينَهما فَرَض لها النَّفَقةَ أيضًا في ذلك المالِ؛ لعِلمه بوُجود السَّبَبِ الْمُوجِبِ له؛ ألا تَرى أن من أقَرَّ بدَينٍ، ثم غاب: قَضى القاضِي عليه بذلك؛ لعِلمه به، فكذا النَّفَقةُ، ولكن يُحلِّفُها أنه لم يُعطِها النَّفَقةَ؛ نظَرًا للغائِب؛ لجَواز أن يَكونَ أَعطاها النَّفَقةَ قبلَ أن يَغيبَ، وهي تُلبِّسُ على القاضِي لتَأخُذَ ثانِيًا، فإذا حَلَفت أَعطاها النَّفَقةَ.

وأخَذ منها كَفيلًا بها؛ نظَرًا للغائِب، فربما أخَذت النَّفَقةَ، أو طُلِّقت ومَضَت[1] عِدّتُها.

وهذا بخِلاف ما إذا قُسِم الْمِيراثُ بينَ وَرَثةٍ حُضورٍ ببيِّنةٍ، ولم يَقولُوا: (لا نَعلَمُ وارِثًا آخرَ)؛ فإنه لا يُؤخَذُ من الوَرَثة الكَفيلُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الْمَكفولَ له وهو وارِثٌ آخرُ ثَمَّ مَشكوكٌ أو مَجهولٌ، وهنا مَعلومٌ غيرُ مَشكوكٍ، وهو الزَّوجُ.

ولا يُقضى بنَفَقةٍ في مالِ غائبٍ إلا لهؤلاء؛ لِما بيَّنّا أن نَفَقةَ هؤلاء واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ، فكان القَضاءُ إعانةً لهم، وإيفاءً لِما وَجَب عليه لا إيجابًا مُبتدأً.

ونَفَقةُ غيرِهم من الْمَحارِمِ إنما تَجِبُ بالقَضاء؛ للاختِلاف فيها..

فعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجِبُ النَّفَقةُ لغَيرهم، ولهذا لو ظَفِر واحِدٌ من الأقارِب بجِنس حقِّه لم يكن له الأخذُ إلا بقَضاءٍ أو بِرضاءٍ، فكان القَضاءُ إيجابًا مُبتدأً، والقَضاءُ على الغائب مُمتنِعٌ.

ولو لم يَعلَم القاضِي بالزَّوجيّة، ولم يكن الْمُودَعُ مُقِرًّا، به فأقامَت البيِّنةَ على الزَّوجيّة[2]، أو غاب الزَّوجُ ولم يُخلِّف مالًا، فأقامَت البيِّنةَ على الزَّوجيّة ليَفرِضَ

(١) في (ب): أو مضت.

(٢) في (هـ): الزوج.

القاضِي لها نَفَقتَها على الزَّوج الغائبِ، ويَأمُرَها بالاستِدانة عليه: لا يَقضي القاضِي بذلك؛ لأن دفعَ مالِه إليها لتُنفِقَ على نَفسها لا يَكونُ إلا بعدَ القَضاءِ عليه بالنِّكاح، فيَكونُ قَضاءً على الغائِب.

وعند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسمَعُ البيِّنَةَ منها، ولا يَقضي بالنِّكاح، ويُعطِيها النَّفَقةَ من مال الزَّوجِ، وإن لم يكن له مالٌ يَأمُرُها بالاستِدانة؛ لأن في قَبول البيِّنةِ بهذه الصِّفةِ نظَرًا للمَرأة، ولا ضرَرَ فيه على الغائِب؛ لأنه لو حَضَر وصَدَّقها، أو جَحَد وأقامَت بيِّنةً، أو لم تُقِم لكنَّ الزَّوجَ حُلِّف، فنكَل: كانَت آخِذةً حقَّها، وإن حَلَف ضَمِن الكَفيلُ أو الْمَرأةُ.

وكان أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ أوَّلًا: يُقضى بالنَّفَقة على الغائِب، ثم رَجَع وقال: لا يُقضى.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى، قولًا واحِدًا.

وكان أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ أوَّلًا: تُقبَلُ بيِّنتُها على الزَّوجيّة، ثم رَجَع وقال: لا تُقبَلُ.

والقُضاةُ في زَماننا يَقبَلون البيِّنةَ من الْمَرأة، ويَفرِضون النَّفَقةَ على الغائِب؛ لحاجة النّاسِ، وهو مُجتهَدٌ فيه، وقال في «الْمُحيط»: وهو أرفَقُ بهم.

وإن أنفَق الْمُودَعُ أو الْمَديونُ على والِد ربِّ الدَّينِ وولَدِه أو امرَأتِه بغَير أمرِه: ضَمِن الْمُودَعُ، ولا يَبرأُ الْمَديونُ، لكن لا يَرجِعُ الْمُنفِقُ على من أنفَق.

وهذا بخِلاف دَينٍ آخرَ على الغائِب؛ فإن صاحِبَ الدَّينِ لو أحضَر غَريمًا أو مُودَعًا للغائِب: لم يَأمُره القاضِي بقَضاء الدَّينِ منه، وإن كان مُقِرًّا بالمال وبدَينه؛ لأن فيه قَضاءً عليه بقَول الغيرِ، وإنه لا يَجوزُ.

فَصْلٌ

[فِي النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى فِي العِدَّةِ]

ومُعتدّةِ(1) الطَّلاقِ، لا الموتِ، والْمَعصِيةِ(2).

ولكلِّ مُطلَّقةٍ بثَلاثٍ أو واحِدةٍ رَجعيّةٍ أو بائِنةٍ: النَّفَقةُ والسُّكنى في عِدّتها.

أما الْمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ: فلأنها مَنكوحتُه كما كانَت، حتى حَلَّ وطؤُها عندَنا، وإنما أشرَف النّكاحُ على الزَّوال بمُضِيِّ العِدّةِ، وذا لا يُسقِطُ النَّفَقةَ، كما لو آلى أو عَلَّق طَلاقَها بمُضِيِّ شهرٍ.

وأما الْمَبتوتةُ: فلها النَّفَقةُ والسُّكنى في عِدّتها عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها السُّكنى، ولا نَفَقةَ لها إلا أن تكونَ حامِلًا؛ لحَديث فاطِمةَ بِنتِ قيسٍ، فإنها قالَت: طَلَّقني زَوجي ثَلاثًا، فلم يَجعَل لي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقةً ولا سُكنى(3).

---

(1) أي تجب نفقة معتدة الطلاق.

(2) أي المطلقة بسبب المعصية، وهي مطاوعة ابن زوجها.

(3) رواه مسلم (١٤٨٠)، وأبو داود (٢٢٨٨)، والترمذي (١١٨٠)، والنسائي (٣٢٤٤)، وابن ماجه (٢٠٣٥)، ورواه البخاري بسياق آخر في باب قصة فاطمة بنت قيس: أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم، وهو أمير المدينة: اتق الله واردها إلى بيتها، قال مروان -في حديث سليمان-: إن عبد الرحمن بن الحكم غلبني، وقال القاسم بن محمد: أوما بلغكِ شأن فاطمة بنت قيس؟ قالت: لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة، فقال مروان بن الحكم: إن كان بكِ شر فحسبك ما بين هذين من الشر.

ثم روى البخاري (٥٣٢٣) عن عائشة أنها قالت: ما لفاطمة ألا تتقي الله؟ يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

بخِلاف الحامِلِ؛ لأن الوُجوبَ ثَمَّ بقَوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، وتَعليقُ الحُكمِ بالشَّرط يَدُلُّ على عَدَمه عند عدَمِ الشَّرطِ عندَه، ولأن الواجِبَ نَفَقةُ الحملِ مَعنًى.

ولأن النَّفَقةَ مُرتَّبةٌ على الْمِلك، ولا مِلكَ على الْمَبتوتة، فلا نَفَقةَ، ولهذا لا تَجِبُ للمُتوفَّى عنها زوجُها.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، وفي قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِن وُجْدِكُمْ﴾[1]، وقِراءتُه مَسموعةٌ من[2] رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذا دَليلٌ على أن النَّفَقةَ مُستحَقّةٌ لها بسَبَب العِدّةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ﴾ [الطَّلَاق: ٦]: لإزالة إشكالٍ؛ فإن مُدّةَ الحملِ تَطُول عادةً، فربما يُشكِلُ أنها هل تَستوجِبُ النَّفَقةَ بسَبَب العِدّةِ في مُدّة الحبَلِ وإن طالَت؟ فأُزِيل هذا الإشكالُ بقَوله تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾.

ونَفَقةُ الحامِلِ تَجِبُ لها لا للحَمل، حتى لا تَجِبُ في مال الوالِدِ لو كان له مالٌ، بأن أَوصى له، ولا تَتعدَّدُ بتَعدُّد الولَدِ.

وإذا كانَت أمةً تَجِبُ نَفقتُها على زَوجها، ونَفَقةُ الولَدِ تكونُ على السَّيِّد، كما بعدَ الانفِصالِ[3].

وإذا حَبِلت الْمَنكوحةُ لا تَتضاعَفُ نَفقتُها، وتَعليقُ الحُكمِ بالشَّرط لا يَدُلُّ على

---

(١) بيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٣/ ٩٤، وذكره في «المبسوط» ٥/ ٢٠٢، و«البدائع» ٣/ ٢١٠، و«المحيط» ٣/ ٥٥١.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (ز): الاتصال.

نَفي الحُكمِ عندَ عدَمِه؛ لِما قرَّرنا في مَوضِعه.

ولأن النَّفقةَ والسُّكنى تَعلَّقا بالنِّكاح، والعِدّةُ من حُقوقه، فكما بَقي باعتِبار هذا الحقِّ استِحقاقُ السُّكنى.. فكذا النَّفقةُ.

ولأنه وُجِد الاحتِباسُ بحقٍّ مَقصودٍ بالنِّكاح، وهو الولَدُ؛ إذ وُجوبُ العِدّةِ لصِيانة الولَدِ، والنَّفقةُ جَزاءُ الاحتِباسِ، فتَجِبُ، كما في حالة النِّكاحِ.

وفي صِحّة حَديثِ فاطِمةَ رَضِيَ اللهُ عَنها كَلامٌ، فقد رُوِي أن زوجَها أُسامةَ بنَ زيدٍ كان إذا سَمِع منها هذا الحَديثَ رَماها بكلِّ شيءٍ في يَده[1].

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها أنها قالَت: تلك امرَأةٌ فتَنت العالَمَ[2]، أي[3] بِروايتها هذا الحَديثَ.

وقال عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لا نَدَعُ كِتابَ ربِّنا ولا سُنّةَ نَبيِّنا بقَول امرَأةٍ لا نَدري أصدَقت أم كَذَبت، أحَفِظت أم نَسِيَت، سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «للمُطلَّقة ثَلاثًا النَّفقةُ والسُّكنى ما دامَت في العِدّة»[4].

---

(١) رواه الطحاوي (٤٥٢٦)، والبيهقي (١٥٤٧٢).

(٢) رواه أبو داود (٢٢٩٦) عن ابن المسيب بلفظ: تلك امرأة فتنت الناس؛ إنها كانت لَسِنةً، فوُضِعَت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

وروى البخاري (٥٣٢٣) عن عائشة أنها قالت: ما لفاطمة؟ ألا تتقي الله! يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة. وروى مسلم (١٤٨١) عن عائشة أنها قالت: ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٣/ ٦٨: قال عمر بن الخطاب: لسنا بتاركي آية من كتاب الله تعالى وقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لقول امرأة لعلها أوهمت، سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يقول: «لها السكنى والنفقة».

وردَّها أيضًا زيدُ بنُ ثابِتٍ، وجابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1].

ولئن ثبَت فتأويلُه: أن زوجَها خرَج إلى اليمَن، ووكَّل أخاه بأن يُنفِقَ عليها خُبزَ الشَّعيرِ، فأبَت ذلك، ولم يكن الزَّوجُ حاضِرًا ليُقضى عليه بشيءٍ آخرَ[2].

ولا نَفَقةَ للمُتوفَّى عنها زوجُها؛ لأن احتِباسَها لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ الزَّوجِ، فالتَّربُّصُ منها عِبادةٌ، وإنما يَكونُ الوُجوبُ لحقِّ الزَّوجِ إن لو كان للتَّعرُّف عن بَراءة الرَّحِمِ، وليس كذلك؛ بدَليل الوُجوبِ قبلَ الدُّخولِ وعدَمِ اشتِراطِ الحِيَضِ.

ولأن النَّفَقةَ تَجِبُ شيئًا فشيئًا، ولا يُمكِنُ إيجابُها بعدَ الموتِ في مِلك الزَّوجِ؛ لأنه لا مِلكَ له بعدَ الموتِ، ولا في مِلك الوَرَثةِ أيضًا، فامتنَع الوُجوبُ أصلًا[3].

وكلُّ فُرقةٍ جاءَت من قِبَل الْمَرأةِ بمَعصِيةٍ، كالرِّدّة، وتَقبيلِ ابنِ الزَّوجِ: فلا نَفَقةَ لها؛

= وعند الدارقطني (٣٩٦) عن الأسود عن عمر قال: لا ندع كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة، المطلقة ثلاثًا لها السكنى والنفقة.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٤: وأما حديث جابر: فأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٩٤٩) عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المطلقة ثلاثًا لها السكنى والنفقة». انتهى، قال عبد الحق في «أحكامه»: إنما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع، أو كان عن الليث عن أبي الزبير، وحرب بن أبي العالية أيضًا لا يحتج به، ضعفه يحيى بن معين في رواية الدوري عنه، وضعفه في رواية ابن أبي خيثمة، والأشبه وقفه على جابر. انتهى.

وأما حديث زيد بن ثابت، وأسامة بن زيد: فغريب... إلخ. وتقدم تخريج حديث أسامة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

(٢) روى مسلم (١٤٨٠) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»... الحديث.

(٣) في (ب): أيضًا.

لأنها صارَت حابِسةً نفسَها بلا حقٍّ، فصارَت كالنّاشِزة، بخِلاف المهرِ بعدَ الدُّخولِ؛ لسَبْق التَّسليمِ في حقِّ المهرِ بالوَطء، وبخِلاف ما إذا وَقَعت الفُرقةُ من قِبَلها بلا مَعصِيةٍ، كخِيار العَتقِ والبُلوغِ والتَّفريقِ بعَدَم الكَفاءةِ؛ لأنها حَبَست نفسَها بحقٍّ، وذا لا يُسقِطُ النَّفَقةَ، كما لو حَبَست نفسَها لاستِيفاء المهرِ.

ورِدّتُها بعدَ البتِّ[1] تُسقِطُ نَفقتَها، لا تَمكينُ[2] ابنِه.

وإن طَلَّقها ثَلاثًا، ثم ارتَدَّت -والعِياذُ بالله-: سَقَطت نَفقتُها، لا لعَين الرِّدّةِ، ولكن لأنها تُحبَسُ حتى تَتوبَ[3]، فلا تكونُ في بَيت زوجِها، والمَحبوسةُ بحقٍّ عليها لا تَستوجِبُ نَفقةً حالَ قِيامِ النّكاحِ، كالْمَحبوسة بالدَّين، فكذا لا تَستوجِبُ نَفقةً في العِدّة، حتى إذا ارتَدَّت ولم تُحبَس بعدُ، بل هي في بَيت زوجِها: فلها النَّفقةُ، فإن تابَت ورَجَعت إلى بَيته: فلها النَّفَقةُ؛ لزَوال العارِضِ، وهو الحبسُ.

بخِلاف ما إذا وَقَعت الفُرقةُ بِرِدّتها؛ فإنه لا نَفَقةَ لها ثَمَّ وإن تابَت؛ لأن أصلَ الفُرقةِ كان من جِهتها بمَعصِيةٍ، ولا تأثيرَ للرِّدّة في الفُرقة هنا؛ لأن الفُرقةَ وَقَعت قبلَ الرِّدّةِ بالطَّلاق الثَّلاثِ.

وإن مَكَّنت ابنَ زوجِها من نَفسها بعدَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ: فلها النَّفَقةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

هو يَعتبِرُه بالتَّمكين حالَ قِيامِ النّكاحِ.

ولنا: أنه لا تَأثيرَ لِفعلها هنا في الفُرقة؛ إذ الفُرقةُ وَقَعت بالطَّلاق الثَّلاثِ قبلَ التَّمكينِ، ولا تَأثيرَ لهذا الفِعلِ في وُجوب الحبسِ وإسقاطِ العِدّةِ؛ لأنه مَعصِيةٌ، فصار كسائِر الْمَعاصي.

---

(١) في (س): وردتها في عدتها تسقط، وفي (ع): وردتها وعدتها تسقط.

(٢) في (س) و(ع): تقبيل.

(٣) في (ب): تموت.

بخِلاف ما إذا فَعَلت حالَ قِيامِ النِّكاحِ؛ لأن الفُرقةَ ثَمَّ وَقَعت بفِعلها، وهي عاصِيةٌ في ذلك، والمَعصِيةُ لا تَصلُحُ سبَبًا للنِّعمة.

والحاصِلُ: أن في حال قِيامِ العِدَّةِ إذا لم يَفُت الاحتِباسُ كانَت مَنفَعتُه -وهي صِيانةُ الماءِ- حاصِلةً للزَّوج، فكان ما هو المَقصودُ حاصِلًا للزَّوج، فتَستحِقُّ النَّفَقةَ، وفي حال قِيامِ النِّكاحِ فَوَّتت الاحتِباسَ الذي هو مَطلوبٌ بالنِّكاح، وهو الاحتِباسُ لِمَنفَعة الوطءِ ودَواعِيه، فجُوزِيَت بالحِرمان.

وهذا إذا كان الطَّلاقُ ثَلاثًا أو بائِنًا، فأما المُعتدّةُ عن طَلاقٍ رَجعيٍّ إذا مَكَّنت ابنَه، أو ارتَدَّت فحُبِست أوْ لا[1]: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن النِّكاحَ باقٍ، فكانَت الفُرقةُ حاصِلةً بمَعصِيةٍ، فتَسقُطُ النَّفَقةُ، ولا كذلك في الطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ.

---

(١) في (هـ): أولاً.

فَصْلٌ
[في النفقة على الفروع]

ولطِفله الفَقيرِ.

ونَفَقةُ الولَدِ الصَّغيرِ على أبيه، لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، كما لا يُشارِكُه في نَفَقة الزَّوجةِ أحدٌ.

لقَوله تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، والْمَولودُ له الأبُ، ونَفَقةُ الْمُرضِعاتِ على الأَب لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، فكذا نَفَقةُ الأولادِ الصِّغارِ.

ولأن النَّفَقةَ إنما تَجِبُ على الأَب: لانتِسابه إليه، ولكَونه منه، ولا يُشارِكُه غيرُه فيه، فكذا في النَّفَقة.

وهذا إذا لم يكن للطِّفل مالٌ، فإن كان له مالٌ فنَفَقتُه في ماله؛ لأن الأصلَ أن نَفَقةَ الإنسانِ في مال نفسِه، صَغيرًا كان أو كَبيرًا.

ولا تُجبرُ[1] أُمُّه(ك) لتُرضِعَ.

ولا تُجبرُ الأُمُّ على إرضاع ولَدِها.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُجبرُ إن لم تكن شَريفةً؛ لأن في الامتِناع عن الإرضاع إضرارًا بالوَلَد.

ولنا: أن الإرضاعَ كالنَّفَقة، ونَفَقةُ الولَدِ الصَّغيرِ على الأَب لا على الأُمِّ، فكذا الإرضاعُ.

وربما لا تَقدِرُ عليها لعُذرٍ بها، فلو أُجبِرت لتَضرَّرت به، وقد قال اللهُ تعالى ﴿لا

(١) في (ع): تحبس.

تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي بإلزامها الإرضاعَ مع كَراهتِها.

ولأن الْمُستحَقَّ عليها بالنّكاح تَسليمُ النَّفسِ إلى الزَّوج للاستِمتاع، وما سِوى ذلك من الأعمال تُؤمَرُ به تديُّنًا، ولا تُجبَرُ عليه في الحُكم، نحوُ كَنْسِ البيتِ، وغسلِ الثِّيابِ، والطَّبخِ، والخَبزِ، فكذا إرضاعُ الولَدِ.

ويَستأجِرُ من تُرضِعُه عندَها.

ويَستأجِرُ الأبُ مَن تُرضِعُه عندَها.

أما استِئجارُ الأبِ: فلأن الأجرَ عليه، وقولُه: (عندَها) مَعناه: إن أرادَت ذلك؛ لأن الحَضانةَ لها، فلا يَملِكُ الأبُ إبطالَ حقِّها.

وهذا إذا وُجِدت مَن تُرضِعُه، أما إذا لم تُوجَد مَن تُرضِعُه تُجبَرُ الأُمُّ على الإرضاع[1]؛ صِيانةً للوَلَد عن الضَّياع.

وقِيل: لا تُجبَرُ الأُمُّ في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأن الولَدَ يَتغذّى بالدُّهن وغيرِه من المائِعات، فلا يُؤدِّي إلى الضَّياع، وإلى الأوَّل مال القُدُوريُّ وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لا أُمَّه لو[2] مَنكوحةً أو مُعتَدّةً(و).

وإن استَأجَرها وهي زَوجتُه أو مُعتدّتُه[3] عن طَلاقٍ رَجعيٍّ لتُرضِعَ ولَدَها: لم يَجُز؛ لأن الإرضاعَ وإن لم يكن مُستحَقًّا عليها في الحُكم فهو مُستحَقٌّ عليها دِيانةً؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهو أمرٌ بصِيغة الخبَرِ.

ولأن عقدَ النّكاحِ للسَّكَن، ولا سَكَنَ إلا بعدَ اجتِماعِهما على إقامة الْمَصالحِ،

(١) في (هـ) زيادة: في ظاهر الرواية.

(٢) في (م): أو.

(٣) في (أ) و(ب): وهي زوجة أو معتدة.

ومن جُملة ذلك الإرضاعُ؛ لأن أجرَ الرَّضاعِ لحِفظ الصَّبيِّ، وحِفظُه من جُملة نَظافةِ البيتِ، إلا أنها عُذِرت لاحتِمال عجزِها، فإذا أقدَمت عليه بالأجر بانَت قُدرتُها، فظَهَر أن الفِعلَ واجِبٌ عليها، فإذا استأجَرها على فِعلٍ واجِبٍ عليها لم يَجُز، كما إذا استأجَر عبدَه لعمَلٍ مَعلومٍ، فإنه لا يَستحِقُّ الأجرَ؛ لوُجوب العمَلِ عليه.

وأما الْمُعتدّةُ عن طَلاقٍ بائنٍ أو ثَلاثٍ: فكذلك في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ أُخرى: جاز استِئجارُها؛ لالتِحاقها بالأجنَبيّات بزَوال النّكاحِ.

وجهُ الأُولى: أن العِدّةَ من أَحكام النّكاحِ، ولهذا تَجِبُ النَّفَقةُ والسُّكنى فيها.

ولو دَفَع زَكاتَه إلى مُعتدّته عن طَلاقٍ بائنٍ أو ثَلاثٍ، أو شَهِد لِمُعتدّته عن طَلاقٍ بائنٍ أو ثَلاثٍ: لم يَجُز، فلا يَصِحُّ استِئجارُها، كما في حال قِيامِ النّكاحِ.

وإن استأجَرها وهي مَنكوحتُه أو مُعتدّتُه لتُرضِعَ ولَدَه من غَيرها: جاز؛ لأن ذلك لم يَجِب عليها.

وإن مَضَت عِدّتُها، فاستأجَرها لإرضاع ولَدِها: جاز؛ لزَوال النّكاحِ من كلِّ وجهٍ، فالتَحقت بالأجنَبيات.

وهي أحَقُّ بعدَها ما لم تَطلُب زِيادةً.

فإن قال الأبُ: لا أستأجِرُها، وجاء بغَيرها، فرَضِيَت الأُمُّ بمِثل أجرِ الأجنَبيّةِ أو بغَير أجرٍ: فهي أَولى به؛ لأنها عليه أشفَقُ، ولبَنُها له أوفَقُ، فكان الدَّفعُ إليها أحَقَّ.

وإن التَمَست زِيادةً لم يُجبَر الزَّوجُ عليها؛ لأن في إلزامه زِيادةَ الأجرِ إضرارًا بالأب، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، قالُوا: مُضارّةُ الأبِ بإلزام الزِّيادةِ عليه إذا وَجَد مَن تُرضِعُه بأقَلَّ من ذلك، واللهُ أعلَمُ.

فصل
[في النفقة على الأصول]

ولأبوَيه، وأجدادِه، وجَدّاتِه، لو فُقَراءَ.

وعلى الرَّجُل أن يُنفِقَ على أبوَيه، وأجدادِه وجدّاتِه، إذا كانوا فُقَراءَ، وإن خالَفوه في دِينه.

أما الأبوان: فلقَوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، وفَسَّر النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حُسنَ الْمُصاحَبةِ بأن يُطعِمَهما إذا جاعا، ويَكسُوَهما إذا عَرِيا[١]، والآيةُ نَزَلت في أبوَين كافِرَين؛ بدَليل ما تَقدَّم عليها[٢].

وقال اللهُ تَعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًاۖ﴾[٣] [الأحقاف: ١٥]، وليس من

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ ۝١٤ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَاۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [لقمان: ١٤ - ١٥].

(٣) في (هـ) و(ز): ﴿حُسْنًاۖ﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٥٠٣: واختلف في ﴿حُسْنًاۖ﴾: فعاصم وحمزة والكسائي وخلف: ﴿إِحْسَٰنًاۖ﴾ بزيادة همزة مكسورة فحاء ساكنة وفتح السين وألف بعدها، مصدرًا حذف عامله أي: وصيناه أن يحسن إليهما إحسانًا، وقيل: مفعول به على تضمين (وصينا) معنى ألزمنا، فيتعدى لاثنين إحسانًا ثانيهما، وافقهم الأعمش، والباقون بضم الحاء وسكون السين بلا همز ولا ألف، مفعولًا به على تقدير مضاف وموصوف، أي: أمرًا ذا حسن، واتفقوا على أن موضع العنكبوت كقُفل، ومواضع البقرة والنساء والأنعام والإسراء كإكرام.

الإحسان أن يَعيشَ في نِعَم اللهِ تَعالى ويَترُكَهما ليَموتا جوعًا.

والأجدادُ والجدّاتُ كالآباء والأُمّهاتِ، ولهذا يَقومُ الجدُّ مَقامَ الأبِ عندَ عدَمِه في الإرث والإنكاحِ.

ولأنهم سَبَّبوا[1] لإحيائه، فاستَوجَبوا عليه الإحياءَ، كالأبَوَين.

وشُرِط الفقرُ: لأنهم لو كانُوا مُوسِرِين فإيجابُ النَّفَقةِ في مالهم أحقُّ من إيجابها في مال غيرِهم؛ إذ الوُجوبُ في مال الغيرِ باعتِبار العجزِ، فلا يَثبُتُ عندَ عدَمِه، ولا يَمتنِعُ ذلك باختِلاف الدِّينِ؛ لِما تَلَونا وبَيَّنّا.

ولا نَفَقةَ مع خِلافِ[2] الدِّينِ إلا لهؤلاء.

ولا تَجِبُ النَّفَقةُ مع اختِلافِ الدِّينِ إلا لهؤلاء، أعنِي: الزَّوجةَ، والولَدَ، وولَدَ الولَدِ، والأبَوَين، والأجدادَ، والجدّاتِ.

أما الزَّوجةُ: فلأنها تَجِبُ[3] لها للاحتِباس الثّابتِ بالعَقد الصَّحيحِ، حتى لا تَجِبُ في النِّكاح الفاسِدِ والوطءِ بشُبهةٍ، وقد صحَّ العقدُ بينَ الْمُسلِمِ والكافِرةِ، وتَرتَّب عليه الاحتِباسُ، فوَجَبت النَّفَقةُ.

وأما الولَدُ: فلإطلاق ما تَلَونا، ولأنه جُزؤُه، وجُزؤُه كنَفسه، فكما لا تَمتنِعُ نَفَقةُ نفسِه بكُفره فكذا لا تَمتنِعُ نَفَقةُ جُزئِه بكُفره.

وصُورتُه: أن يَتزوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّةً، فوَلَدت له ولَدًا، ثم أسلَمت: فالولَدُ يَتبَعُها في الإسلام، ونَفَقتُه على الأب، أو يُسلِمَ الولَدُ دونَها.

---

(١) في (هـ) و(ز): تسببوا.

(٢) في (ن): اختلاف.

(٣) في (ب): لا تجب.

وأما الأبوان: فلِما مرّ، ولأن نَفَقةَ هؤلاء باعتِبار الزَّوجيّةِ والوِلادِ، وذا لا يَختلِفُ بالكُفر والإسلامِ، إلا أنه لا يُجبرُ الْمُسلِمُ أو الذِّمّيُّ على نَفَقة والِدَيه وولَدِه من أهل الحربِ، وإن استأمَنوا في دارنا؛ لأن الاستِحقاقَ بطَريق الصِّلةِ، ولا يَثبُتُ للحَربيِّ استِحقاقُ الصِّلةِ على من هو في دارنا.

ألا تَرى أنهما لا يَتوارَثان وإن كانا على مِلّةٍ واحِدةٍ من الكُفر، فكذا لا يَثبُتُ استِحقاقُ النَّفَقةِ لبَعضهم على بعضٍ.

ولأنّا نُهينا عن بِرِّ من يُقاتِلُنا في الدِّين، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمتَحنة: ٩].

وكذا الحَربيُّ الدّاخلُ إلينا بأمانٍ لا يُجبرُ على نَفَقة أبَوَيه وولَدِه إن كانا مُسلِمَين أو ذِمِّيَّين.

ولا يُشارِكُ الأبَ والوَلَدَ في نَفَقة وَلَدِه(و) وأبَوَيه أحَدٌ.

ولا يُشارِكُ الولَدَ في نَفَقة أبَوَيه أحدٌ، كما لا يُشارِكُ الأبَ في نَفَقة ولَدِه أحدٌ؛ لأن للأب تَأويلًا في مال الولَدِ، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أنت ومالُك لأبِيك»[1]، ولا تَأويلَ له في مال غيرِه.

والأُمُّ مُلحَقةٌ به، ولأنه أقربُ النّاسِ إليهما، فكان أحقَّ النّاسِ بالإنفاق عليهما.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن نَفَقةَ الولَدِ على الأب والأُمِّ أثلاثٌ[2] بحَسَب ميراثِهما.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الأبَ لا يُشارِكُه في مُؤنة الرَّضاعِ أحدٌ، فكذا في النَّفَقة.

وهذا إذا كان الأبُ مُوسِرًا، فإن كان مُعسِرًا والأُمُّ مُوسِرةً: أُمِرت بأن تُنفِقَ من مالها على الوَلَد، ويَكونُ ذلك دَينًا على الأب إذا أيسَر.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في سوى (أ) و(د): أثلاثًا.

فإن كان الأولادُ ذُكورًا وإناثًا مُوسِرين: فنَفَقةُ الأبَوين على الذُّكور والإناثِ بالسَّوِيّة في ظاهِر الرِّوايةِ، وهو **الصَّحيحُ**؛ لأن الْمَعنى -وهو الجُزئيّة- يَشمَلُ الفَريقَين، ولأن استِحقاقَ الأبَوين باعتِبار حقِّ الْمِلكِ لهما في مال الولَدِ، وفي هذا الذُّكورُ والإناثُ سَواءٌ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن النَّفَقةَ بينَ الذُّكورِ والإناثِ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، كالإرث ونَفَقةِ ذَوي الأرحامِ.

ولقَريبٍ(ف) مَحرَمٍ فَقيرٍ، عَجَز عن كسبٍ، بقَدْر الإرثِ لو مُوسِرًا.

وتَجِبُ نَفَقةُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ إذا كان صَغيرًا فقيرًا، أو كانَت امرَأةً فَقيرةً بالِغةً، أو كان ذَكَرًا فَقيرًا زَمِنًا أو أَعمى.

وقال ابنُ أَبي لَيلى: تَجِبُ النَّفَقةُ على كلِّ وارِثٍ، مَحرَمًا كان أو غيرَ مَحرَمٍ؛ لظاهِر قولِه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجِبُ النَّفَقةُ على غَير الوالِدين والْمَولودِين؛ لأن استِحقاقَ الصِّلةِ عندَه باعتِبار الوِلادِ دونَ القَرابةِ، حتى لا يَعتِقُ أحدٌ على أحدٍ إلا الوالِدان والْمَولُودون عندَه.

وجَعَل قَرابةَ الإخوةِ كقَرابة بَني الأعمامِ، وحَمَل النَّصَّ على نَفي الْمُضارّةِ دونَ النَّفَقةِ، وهو مَرويٌّ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١).

ولنا: قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ ذِى ٱلرَّحِمِ ٱلْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٢)،

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٩١٥٧) والبيهقي (١٥٧٣٧) عن الشعبي عن ابن عباس: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال: على الوارث أن لا يضار.

(٢) لم أقف على تخريجها، وممن ذكرها من أئمتنا: القدوري في «التجريد» ٨/ ٤٠٠٩، إلا أنه=

فتقيَّدُ المُطلَقَ به.

وقد قال عمرُ وزيدٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] من النَّفَقة[1]؛ وهذا لأن نفيَ المُضارَةِ لا يَختصُّ به الوارِثُ، بل يَجِبُ ذلك على غَير الوارِثِ كما يَجِبُ على الوارِث.

وقولُه: ﴿ذَٰلِكَ﴾ ينصرِفُ إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ولأن القَرابةَ القَريبةَ يُفترَضُ وصلُها، ويَحرُمُ قطعُها، دونَ البَعيدةِ، والفاصِلُ: أن تكونَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ، ومنعُ النَّفَقةِ مع يَسارِ المُنفِقِ وصِدقِ حاجةِ المُنفَقِ عليه.. يُؤدِّي إلى قَطيعة الرَّحِمِ، وهي من المَلاعِنِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ٥٢].

ولكن إنما تَجِبُ بشَرط الفقرِ والعجزِ عن الكَسب بصِغَرٍ، وأُنوثةٍ، وعمًى، وزَمانةٍ، وشلَلٍ، وقطعِ الرِّجلَين، ونحوِ ذلك.

وهذا لأنه إذا قَدَر على الكَسب[2] استَغنى بكَسبه عن مال الغيرِ.

=عزاها لأبي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، والسرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٠٩، والكاساني في «البدائع» ٣/ ٣١.

(١) روى ابن أبي شيبة (١٩١٥٥) عن سعيد بن المسيب: جاؤوا بيتيم إلى عمر فقال: أنفق عليه، قال: فلو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم.

وروى البيهقي (١٥٧٤٠) عن الزهري: أن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعة.

وروى ابن حزم في «المحلى» ٩/ ٢٦٩ من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا أبو بكر بن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن هو الرؤاسي عن الحسن -هو ابن حي- عن مطرف -هو ابن طريف- عن إسماعيل -هو ابن علية- عن الحسن البصري عن زيد بن ثابت قال: إذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها.

(٢) في (ج): وهذا لأنه إذا كان كاسبًا.

بخِلاف الأبَوَين؛ لأن في تَعريضهما للكَسب إلحاقَ الْمَشقّةِ بهما، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] ، وليس من الْمَعروف تَعريضُهما للكَسب.

وقد نُهِي عن التَّأفيف[١] لِمَعنى الأذى، والأذى في الكدِّ والتَّعَبِ أكثَرُ منه في التَّأفيف، فيَلزَمُه نَفَقتُهما وإن قَدَرا على الكَسب.

ويَجِبُ ذلك بقَدْر الإرثِ؛ لأن التَّنصيصَ على الوارِث مُشعِرٌ بأن الاعتِبارَ بقَدْر الإرثِ، فالغُرْمُ بالغُنْم، ويُجبرُ عليه لإيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه.

وتَجِبُ كلُّ نَفَقةِ البِنتِ البالِغةِ والابنِ الزَّمِنِ على الأَب في ظاهِر الرِّوايةِ، كالوَلَد الصَّغيرِ؛ إذ قولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] لا يَفصِلُ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ.

وفي رِواية الخصّافِ والحسَنِ: يَجِبُ على الأبَوَين أثلاثًا، على الأَب الثُّلُثان، وعلى الأُمِّ الثُّلُثُ؛ اعتِبارًا بقَدْر الإرثِ.

ولأن الأبَ تَفرَّد بالوِلاية على الصَّغير، فجاز أن يَتفرَّدَ بمُؤنته، ولا وِلايةَ له على الكَبير، فتُشارِكُه الأُمُّ.

وقالُوا في طالِب العِلمِ إذا لم يَهتدِ إلى الكَسب: لا تَسقُطُ نَفَقتُه على الأَب، كالزَّمِن والأُنثى.

وفي غَير الوالِدِ: يُعتبَرُ قَدْرُ الإرثِ رِوايةً واحِدةً، حتى تَجِبُ نَفَقةُ الصَّغيرِ على الجدِّ والأُمِّ أثلاثًا.

ونَفَقةُ الْمُعسِرِ[٢] على الأخَوات الْمُتفرِّقاتِ الْمُوسِراتِ أخماسًا، ثَلاثةُ أخماسِها

---

(١) في (ج): في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ﴾ [الإسراء: ٢٣].

(٢) في (ج): ونفقة الأخت المعسرة.

على الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ، وخُمُسُها على الأخت لأبٍ، وخُمُسُها على الأخت لأُمٍّ.

وإن كانُوا إخوةً مُتفرِّقين: فعلى الأَخِ لأُمٍّ السُّدُسُ، والباقِي على الأَخِ لأبٍ وأُمٍّ، كالْمِيراث.

والْمُعتبَرُ أهلِيَّةُ الإرثِ لا إحرازُه، أي: يُعتبَرُ أن يَكونَ وارِثًا في الجُملة، وإن كان مَحجوبًا بغَيره؛ لأن سبَبَ استِحقاقِ النَّفَقةِ حالَ القَضاءِ بالنَّفَقة قِيامُ سبَبِ الإرثِ، لا جَرَيانُ الإرثِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ جَرَيانُ الإرثِ حالَ القَضاءِ بالنَّفَقة؛ لأن القَضاءَ بها حالَ حَياةِ القَريبِ، ولا يَجري الإرثُ حالَ الحَياة.

فلو كان للمُعسِر خالٌ وابنُ عمٍّ: فنَفَقتُه على خاله؛ لأنه مَحرَمٌ، ويُحرِزُ[1] مِيراثَه ابنُ عمِّه؛ لأنه عَصَبةٌ؛ وهذا لأن سبَبَ الإرثِ ثابِتٌ للحال؛ فإن ابنَ العمِّ لو مات قبلَ الخالِ يُحرِزُ[2] مِيراثَه الخالُ.

وإذا استَويا في الْمَحرَميّة وأهلِيّةِ الإرثِ: تَرجَّح من كان وارِثًا في الحال، فلو كان له عمٌّ وخالٌ، أو عمٌّ وعمّةٌ: فالنَّفَقةُ على العمّ؛ لاستِوائهما في الْمَحرَميّة، وتَرجَّح العمُّ بكَونه وارِثًا في الحال.

ولا تَجِبُ نَفَقتُهم مع اختِلافِ الدِّينِ؛ لأن الاستِحقاقَ إنما ثَبَت باسم الوارِثِ، واختِلافُ الدِّينِ يَمنَعُ التَّوارُثَ، فلا يَجِبُ على النَّصرانيِّ نَفَقةُ أخِيه الْمُسلِمِ، ولا على الْمُسلِم نَفَقةُ أخِيه النَّصرانيِّ؛ لبُطلان أهلِيّةِ الإرثِ باختِلاف الدِّينِ، وهي شرطٌ بالنَّصِّ[3].

---

(١) في (ب): ويحوز، وفي (ج): فيحرز.

(٢) في (ب): يحوز.

(٣) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». رواه البخاري (٦٧٦٤)،=

بخِلاف العَتقِ عندَ المِلكِ؛ لأنه مُتعلِّقٌ بالقَرابة بصِفة المَحرَمِيّةِ بقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه عَتَقَ عليه»[1]، وقد وُجِد ذلك.

ولأن القَرابةَ القَريبةَ مُوجِبةٌ للصِّلة، وقد تأكَّدت بالاتِّفاق في الدِّين؛ لأن له أثرًا في الإحسان؛ ألا ترى أن اللهَ تعالى حقَّق الأُخُوّةَ بسَبَب الدِّينِ، ودَوامُ مِلكِ اليَمينِ أقوى في قَطيعة الرَّحِمِ من حِرمان النَّفَقةِ، فاعتبَرنا في الأقوى أصلَ العِلّةِ، وفي الأدنى العِلّةَ المُؤكِّدةَ، أعنِي القَرابةَ مع الاتِّفاقِ في الدِّين، فلم يَجِب وصلُها بالنَّفَقة إلا عندَ اتِّحادِ الدِّينِ، وذا كالإرث ثَبَت صِلةً عندَ اتِّحادِ الدِّينِ.

ولا يُجبَرُ المُعسِرُ على نَفَقة أحدٍ؛ لأنه يَستحِقُّ الصِّلةَ على غَيره، فكيف يَستحِقُّ عليه غيرُه؟! ولأن أحدَ الفَقيرَين ليس بأَولى من الآخَر.

إلا على نَفَقة الزَّوجةِ؛ لأنه التَزَمها بالإقدام على العَقد ضَرورةَ انتِظامِ المَصالحِ، والإعسارُ لا يَعمَلُ في إسقاط ما ثَبَت بالالتِزام والعقدِ[2].

والوَلَدِ الصَّغيرِ؛ لأنه جُزؤُه، فكما لا تَسقُطُ عنه نَفَقةُ نفسِه لعُسرته فكذا نَفَقةُ طِفلِه.

واليَسارُ مُقدَّرٌ بالنِّصاب عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فمن نَقَص مِلكُه عن نِصابٍ لم يُجبَر على نَفَقة الأقارِبِ، وإن كان يَعمَلُ ويَكتسِبُ؛ لأن الغِنى مُقدَّرٌ بالنِّصاب في الشَّرع.

لكنَّ المُعتبَرَ نِصابُ حِرمانِ الصَّدَقةِ، كصَدَقة الفِطرِ، بل أَولى؛ لاشتِمالها على

= ومسلم (١٦١٤).

(١) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٨٣)، وابن ماجه (٢٥٢٤)، جميعهم بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حر»، إلا عند النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٧) بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم عتق».

(٢) في (ج): بالتزام العقد.

العِبادة والمُؤنةِ، فإذا لم يُشترَط لها غِنًى مُوجِبٌ للزَّكاة فلأَن لا يُشترَطَ للنَّفقة وهي مُؤنةٌ مَحضةٌ أَولى.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه قَدَّره بما يَفضُلُ عن نَفَقة نفسِه وعِيالِه شهرًا، وإن لم يكن له شيءٌ، ويَكونُ كَسوبًا[1]: أُمِر بصَرف الفضلِ عن نَفسه وعِيالِه على قَريبه؛ لأنه إذا كان عندَه كِفايةُ شهرٍ فما زاد عليها، أو كان له كسبٌ دائِمٌ: فهو مُستغنٍ عن الفَضل على حاجَته، فيَصرِفُه إلى أقارِبه.

والغِنى الشَّرعيُّ يُعتبَرُ في حُقوق اللهِ تَعالى دونَ حُقوقِ العِبادِ؛ إذ الْمُعتبَرُ في حُقوقهم القُدرةُ دونَ النِّصابِ؛ لأن ذا لليُسر، والفَتوى على الأوَّل.

وصحَّ بيعُ(س م) عَرْضِ ابنِه، لا عَقارِه، لنَفَقته.

وإن باع الأَبُ مَتاعَ الابنِ الغائِبِ في نَفَقته جاز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ استِحسانًا.

وإن باع العَقارَ لم يَجُز، إلا أن يَكونُ الولَدُ الغائِبُ صَغيرًا.

وعندَهما: لا يَجوزُ ذلك كلُّه قِياسًا.

وهذا الخِلافُ في الأَب، وبيعُ غيرِ الأبِ لا يَصِحُّ إجماعًا.

وفي حال حَضرةِ مِن تَجِبُ عليه النَّفَقةُ ليس لأحدٍ ممن يَستحِقُّ النَّفَقةَ بيعُ العُروضِ والعَقارِ إجماعًا.

لهما: أن وِلايةَ الأبِ زالَت ببُلوغ الصَّبيِّ رَشيدًا إلا فيما يَبيعُه؛ تَحصينًا له، فللوَصِيِّ أو الأَبِ بيعُ عُروضِ الابنِ الغائِبِ تَحصينًا لماله، وبيعُه هنا ليس للتَّحصين، بل لنَفسه، وليس له هذه الوِلايةُ؛ الا تَرى أن النَّفَقةَ لا تكونُ أوجَبَ من سائِر الدُّيونِ.

---

(١) في (هـ): وهو كسوب.

وليس للأب بيعُ شيءٍ من مَتاع ولَدِه في دَينٍ له عليه، ولا يَقضي القاضِي بذلك أيضًا؛ لأن فيه قَضاءً على الغائِب، فكذا في النَّفَقة.

واستِحقاقُ الأُمِّ النَّفَقةَ كاستِحقاق الأبِ، والأُمُّ لا تَبيعُ عُروضَ الولَدِ في نَفَقتها، فكذا الأبُ.

وله: أن وِلايةَ التَّصرُّفِ وإن زالَت بالبُلوغ عن عقلٍ.. فوِلايةُ الحِفظِ ثابِتةٌ؛ لأن وِلايةَ الحِفظِ تَثبُتُ لمن لا تَثبُتُ له وِلايةُ التَّصرُّفِ، كالوَصيِّ في حقِّ الوارِثِ الكَبيرِ الغائبِ له وِلايةُ الحِفظِ وبيعُ العُروضِ، فالأبُ بذلك أحقُّ؛ لأنه أشفَقُ.

وبيعُ العُروضِ من الحِفظ؛ لأنه يُخشى عليه التَّوى، وحِفظُ الثَّمَنِ أيسَرُ، وبعدَ البيعِ الثَّمَنُ من جِنس حقِّه[1]، فله أن يَأخُذَ منه قَدْرَ النَّفَقةِ، وبيعُ العَقارِ ليس من الحِفظ؛ لأنه مُحصَّنٌ بنَفسه، فلا يَملِكُ ذلك إلا بمُطلَق الوِلايةِ، وهو عندَ صِغرِ الولَدِ أو جُنونه.

ولو باع عَقارَ الصَّغيرِ أو مَنقولَه: جاز، وله أن يَأخُذَ من الثَّمَن نَفَقتَه؛ لأنه من جِنس حقِّه.

بخِلاف الأُمِّ وسائِرِ الأقارِبِ؛ لأنه لم يكن لهم وِلايةُ التَّصرُّفِ حالةَ الصِّغَرِ ليَبقى أثَرُ تلك الوِلايةِ بعدَ البُلوغِ، فكذا ليس لهم وِلايةُ حِفظِ المالِ، فلهذا[2] لا يَجوزُ منهم بيعُ العُروضِ.

ولو أنفَق مُودَعُه على أبَوَيه بلا أمرٍ: ضَمِن، ولو أنفَقا ما عندَهما لا.

وإن كان للغائِب مالٌ عندَ الوالِدَين أو الولَدِ أو الزَّوجة وهو من جِنس حُقوقِهم، فأنفَقوا على أنفُسهم: جاز، ولم يَضمَنوا.

لأنهم ظَفِروا بجِنس حقِّهم، فكان لهم وِلايةُ الأخذِ بقَدْر حقِّهم، وإن كان عندَ

(١) في (هـ): من جنس النفقة.

(٢) في حاشية (ب): فكذا. ط.

غيرِهم، وأَعطاهم بأَمر القاضِي حتى أنفَقوا على أنفُسهم: لم يَضمَن صاحِبُ اليدِ؛ لأن أمرَ القاضِي كأَمر المالِكِ؛ لعُموم وِلايتِه.

وإن أَعطاهم بغَير أمرِ القاضِي حتى أنفَقوا ضَمِن؛ لأن صاحِبَ اليدِ مَأمورٌ بالحِفظ، ودفعُه إلى غَيره ليُنفِقَ على نَفسه ليس من الحِفظ، فصار به مُخالِفًا ضامِنًا، كمُودَعٍ قَضى بالوَديعة دَينَ الْمُودِعِ، فإنه يَضمَنُ.

وإن ظَفِر صاحِبُ الدَّينِ بجِنس حقِّه له أن يَأخُذَ، وإذا ضَمِن لا يَرجِعُ الدّافِعُ على القابِض؛ لأنه مَلَكه بالضَّمان، فظَهَر أنه تبرَّع بمال نفسِه، فلا يَرجِعُ.

فلو قُضِي بنَفَقة الوِلادِ والقَرابةِ، ومَضت مُدّةٌ: سَقَطت، إلا أن يَأذَنَ القاضِي بالاستِدانة.

وإذا قَضى القاضِي للوَلَد والوالِدين وذَوي الأرحامِ بالنَّفَقة، فمَضَت مُدّةٌ: سَقَطت؛ لأن نَفَقتَهم تَجِبُ بطَريق الكِفايةِ؛ للحاجة، ولهذا لا تَجِبُ مع اليَسارِ، وقد حَصَلت الكِفايةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فتَسقُطُ النَّفَقةُ.

بخِلاف نَفَقةِ الزَّوجاتِ؛ لأنها تَجِبُ جَزاءً على الاحتِباس لا بطَريق الكِفايةِ، ولهذا تَجِبُ مع اليَسارِ، فلا تَسقُطُ بحُصول الاستِغناءِ فيما مَضى.

إلا أن يَأذَنَ القاضِي في الاستِدانة عليه فاستَدان عليه، فحينَئذٍ تَصيرُ دَينًا في ذِمّته، ولا تَسقُطُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لأن للقاضِي وِلايةً عامّةً، فصار إذنُه كأَمر الغائِبِ.

وذَكَر في زَكاة «الجامِع»: أن نَفَقةَ الْمَحارِمِ تَصيرُ دَينًا بقَضاء القاضِي، وذَكَر في كِتاب النِّكاحِ: أنها لا تَصيرُ دَينًا بالقَضاء، وتَسقُطُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ.

فحَمَل بعضُهم الْمَذكورَ في «الجامِع» على ما إذا قَصُرت الْمُدّةُ، والْمَذكورَ في

النِّكاح على ما إذا طالَت الْمُدّةُ، فنَفَقةُ الأقارِبِ لا تَصيرُ دَينًا بالقَضاء إذا طالَت الْمُدّةُ، أما إذا قَصُرت: تَصيرُ دَينًا، وكيف لا تَصيرُ دَينًا والقاضِي مَأمورٌ بالقَضاء بالنَّفَقة؟! ولو لم تَصِر دَينًا لم يكن للأَمر بالقَضاء بالنَّفَقة فائدةٌ.

والفاصِلُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ: الشَّهرُ.

فَصْلٌ

[فِي النَّفَقَةِ عَلَى الرَّقِيقِ]

ولِمَملوكه، فإن أَبى ففي كَسبه، وإلا أُمِر ببَيعه، واللهُ أعلَمُ.

وعلى الْمَولى أن يُنفِقَ على عَبده وأمتِه؛ لقَوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَماليك: «إنهم إخوانُكم، جَعَلهم اللهُ تحتَ أيدِيكم، أطعِموهم مما تَأكُلون، وألبِسوهم مما تَلبَسون، ولا تُعذِّبوا عِبادَ اللهِ»(١).

ولأن نفْعَهما له، والغُرْمُ بالغُنْم.

فإن أَبى وكان لهما كسبٌ: اكتَسَبا وأنفَقا منه؛ لأن فيه نظَرًا لجانِب الْمَولى بإِبقاء(٢) مِلكِه، ولجانِب العبدِ بتَمكينه من استِبقاء(٣) نفسِه.

---

(١) روى البخاري (٦٠٥٠) ومسلم (١٦٦١) واللفظ له: عن المعرور بن سويد قال: مررنا بأبي ذر بالربذة وعليه برد وعلى غلامه مثله، فقلنا: يا أبا ذر! لو جمعت بينهما كانت حلة، فقال: إنه كان بيني وبين رجل من إخواني كلام، وكانت أمه أعجمية، فعيرته بأمه، فشكاني إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلقيت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا أبا ذر! إنك امرؤ فيك جاهلية»، قلت: يا رسول الله!، من سب الرجال سبوا أباه وأمه، قال: «يا أبا ذر! إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

وعند أبي داود (٥١٥٧) في آخره: «فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله».

(٢) في (هـ): بإيفاء.

(٣) في سوى (ز): استيفاء.

فإن لم يكن لهما كسبٌ، بأن كان عبدًا زَمِنًا، أو أمةً لا تُؤجَرُ مِثلُها[١]: أُجبِر الْمَولى على بَيعهما؛ إيفاءً[٢] لحقِّ المالِكِ بالخَلَف، وإيفاءً[٣] لحقِّهما في النَّفَقة.

بخِلاف ما إذا أَبى الزَّوجُ من الإنفاق على الزَّوجة؛ لأنه لا يُمكِنُ إيفاءُ حقِّ الزَّوجِ بالخَلَف، وحقُّها في النَّفَقة لا يَفوتُ، بل يَتأخَّرُ؛ لأنها تَصيرُ دَينًا في ذِمّة الزَّوجِ بالقَضاء، ونَفَقةُ الْمَملوكِ لا تَصيرُ دَينًا، فتَفوتُ أصلًا.

وبخِلاف الدَّوابِّ؛ حيث لا يُجبَرُ المالِكُ على نَفَقتها وعلى بَيعها إن امتَنَع من الإنفاق، بل يُؤمَرُ به فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُجبَرُ على الإنفاق في البَهائِم أيضًا، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن فيه إضاعةَ المالِ وتَعذيبَ الحَيَوانِ، وهما مَنهيّان[٤].

والأصحُّ ما قُلنا؛ لأن إجبارَ القاضِي على الإنفاق نوعُ قَضاءٍ، ولا بُدَّ للقَضاء من

---

(١) في حاشية (ج): مثلهما. نسخة. صح.

(٢) في (أ): إبقاء.

(٣) في (ب): وإنقاء.

(٤) النهي عن إضاعة المال: رواه البخاري (١٤٧٧) ومسلم (٥٩٣) عن الشعبي: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكتب إليه: سمعت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إن الله كره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».

والنهي عن تعذيب الحيوان: مر في الحديث السابق من رواية أبي داود (٥١٥٧): «ولا تعذبوا خلق الله». وروى أبو داود (٢٥٦٢) والترمذي (١٧٠٨) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التحريش بين البهائم.

وروى الطبراني (٩٠٥) عن المغيرة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مر على نفر من الأنصار يرمون حمامة، فقال: «لا تتخذوا الروح غرضًا».

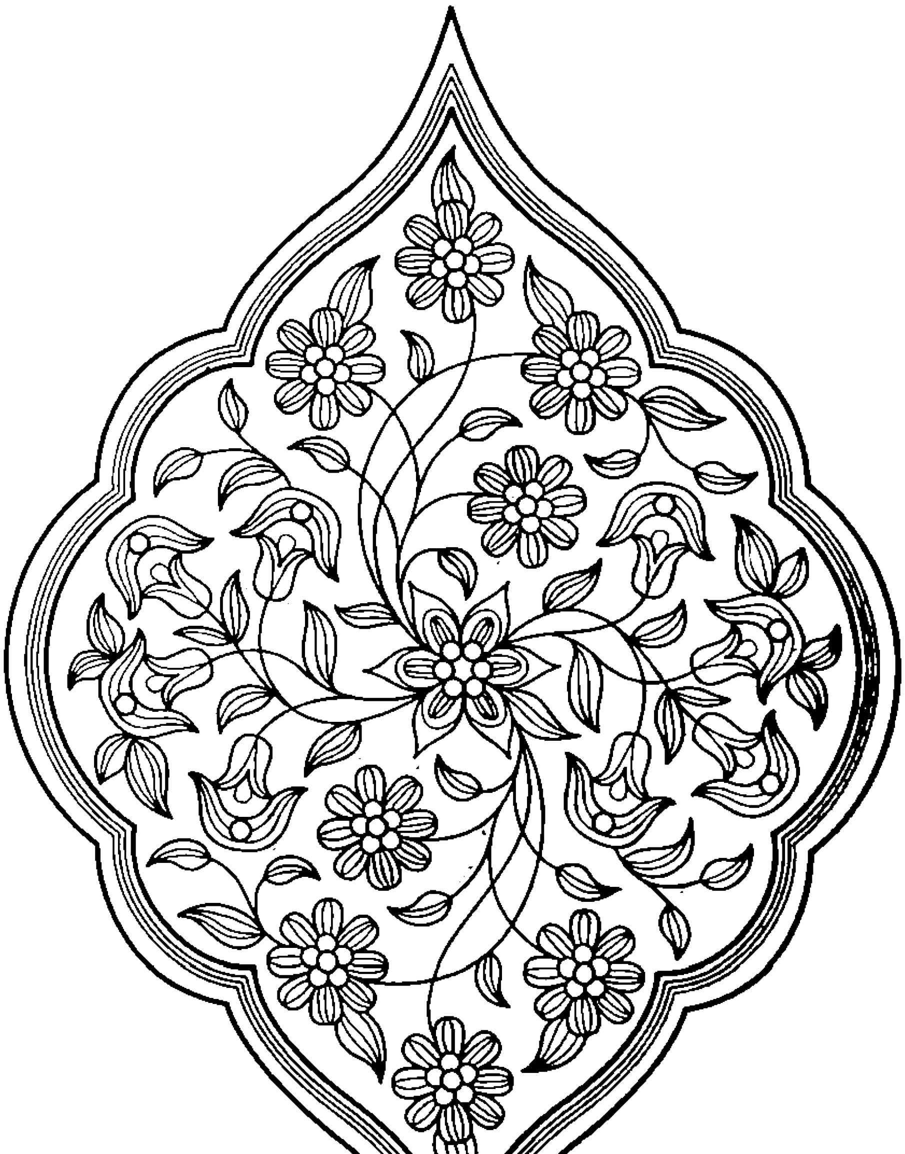
مَقضيٍّ له هو من أَهل الاستِحقاقِ، وهو مَوجودٌ في الرَّقيق؛ لأنه من أَهل أن يَستحِقَّ حُقوقًا على الْمَولى وعلى غيَره في الجُملة؛ ألا تَرى أن بالكِتابة يَستحِقُّ حُقوقًا على الْمَولى وإن كان مَملوكًا.

فأما غيرُ الرَّقيقِ: فلا يَستحِقُّ حُقوقًا على المالِك، فلا يَصلُحُ[1] مَقضيًّا له، ففات شرطُ القَضاءِ، فامتَنَع القَضاءُ، واللهُ أعلمُ[2].

(١) في (ج): فلا يصح.

(٢) في (ب) زيادة: تم كتاب الطلاق بحمد الله، وفي (ج): والله الموفِّق، وفي الحاشية: تم كتاب الطلاق يتلوه كتاب العتاق.

كِتَابُ العَتَاقِ



كِتَابُ العَتَاقِ(١)

كِتابُ العَتاقِ(٢)

(١) في (ج): بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتاق.

(٢) في (ع) و(ف): الإعتاق.

عَتَق العبدُ عَتْقًا: من باب ضرب، وعَتاقًا وعَتاقةً، بفتح الأوائل.

والعِتق بالكسر: اسم منه، فهو عاتق، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أعتقتُه فهو معتَقٌ، على قياس الباب، ولا يتعدى بنفسه، فلا يقال: عتقتُه، ولهذا قال في «البارع»: لا يقال: عُتِق العبدُ، وهو ثلاثي مبني للمفعول، ولا أعتَقَ هو بالألف مبنيًا للفاعل، بل الثلاثي لازم والرباعي متعدٍّ، ولا يجوز عبد معتوق؛ لأن مجيء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه.

وهو عتيق: فعيل بمعنى مفعول، وجمعه عتقاء، مثل كرماء، وربما جاء عِتاق مثل كرام.

وأمة عتيق أيضًا بغير هاء، وربما ثبتت فقيل عتيقة، وجمعها عتائق. «المصباح» ٢/ ٣٩٢.

العِتقُ والعَتاق والعتاقة: زوال الرق، وقد عتق من حد ضرب.

وحقيقة العتق: القوة، وحقيقة الرق: الضعف، وعِتاق الطير: جوارحها؛ لقوتها، ورِقّة الثوب: ضعفه.

والإعتاقُ: إزالة الرق، قال القتبي: يقال: عتقت على يمين: إذا سبقت، وعتق الفرخُ من وَكره: إذا طار، وعتقت الفرس: إذا سبقت ونجت، فكأن المعتَقَ خُلِّي فعَتَق، أي فذهب.

وقيل: هو من العِتق الذي هو الجمال، والعتيق الجميل، وسمي أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عتيقًا لجماله، وفرس عتيق: أي رافع، وعَتَق فلان بعد استعلاج: أي رقت بشرته بعد جفاء وغِلَظ، والعتيق: من نال جمال الحرية.

وقيل: هو من العِتق الذي هو الكرَم، والمعتَق قد عَتَق: أي أكرم بعدما أهين، وقيل: هو من الزِّق العاتق، أي الواسع الجيد، ومن أعتق فقد اتسعت حالته وزال ضيقه وفاقته، والبيت العتيق: الكعبة؛ لأنها أعتقت عن الغرق، وعن أن يدعيها مخلوق، وقيل: لكرمها، وقيل: لقِدَمها، أي هي أول بيت وضع للناس، كما ورد به القرآن، والعتاقة: القِدَم، من حد شَرُف. «الطلبة» ص١٩٩.

العَتاقُ والعِتَقُ: عِبارتان عن القُوّة، يُقالُ: عَتَق الطَّيرُ: إذا قَوِي وطار عن وَكْره، ومنه: عِتاقُ الطَّيرِ؛ لاختِصاصها بمَزيد القُوّةِ، والخمرُ إذا تَقادَم عهدُها تُسمّى عَتيقًا؛ لاختِصاصها بزِيادة القُوّةِ، والكَعبةُ تُسمّى عَتيقًا؛ لاختِصاصها بالقُوّة الدّافِعةِ للتَّملُّك عن نَفسها.

وفي الشَّرع: عِبارتان[1] عن قُوّةٍ حُكميّةٍ تَظهَرُ في الآدَميّ، بها يَصيرُ أهلًا للشَّهادات والوِلاياتِ، قادِرًا على التَّصرُّف في الأَغيار، وعلى دَفع تَصرُّفِ الأغيارِ عن نَفسه، بزَوال ضَعفٍ حُكميٍّ، وهو الرِّقُّ، كالقُوّة الحَقيقيّةِ التي تَحصُلُ في المحَلِّ بزَوال ضَعفٍ حَقيقيٍّ وهو المرَضُ.

والحُرِّيّةُ: عِبارةٌ عن الخُلوص، يُقالُ: طَيرٌ حُرٌّ، أي: خالِصٌ عما يَشوبُه، وأرضٌ حُرّةٌ، أي: خالِصةٌ لا خَراجَ عليها ولا عُشْرَ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن خُلوصٍ حُكميٍّ، يَظهَرُ في الآدَميِّ بانقِطاع[2] حقِّ الأغيارِ عن نَفسه.

وإثباتُ هذا الوصفِ الحُكميِّ يُسمّى إعتاقًا وتَحريرًا.

وهو مَندوبٌ إليه، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أعتَق عبدًا أعتَق اللهُ تَعالى بكلِّ عُضوٍ منه عُضوًا منه من النّار»[3].

ولهذا نُدِب أن يُعتِقَ الرَّجُلُ العبدَ، والمَرأةُ الأمةَ؛ لتَتحقَّقَ مُقابَلةُ الأعضاءِ بالأعضاء.

---

(١) في (د): عبارة.

(٢) في (ج) و(د): لانقطاع.

(٣) رواه البخاري (٦٧١٥) ومسلم (١٥٠٩) بلفظ: «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار، حتى فرجه بفرجه».

صحَّ من حُرٍّ مُكلَّفٍ لِمَملوكه.

ثم الإعتاقُ إنما يَصِحُّ من الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ في مِلكه؛ لأن شرطَ صِحّةِ الإعتاقِ **حُرِّيَّةُ الْمُعتِقِ** لِيَصيرَ أهلًا للمِلك؛ إذ العبدُ لا[1] يملِكُ وإن مُلِّك.

ولا عَتَقَ إلا في الْمِلك والبُلوغِ؛ لأنه ضَرَرٌ ظاهِرًا[2]، ولهذا لا يَملِكُه الوَلِيُّ والوَصِيُّ عليه، والصَّبِيُّ ليس بأهلٍ للضّارِّ الْمَحْضِ أصلًا، بخِلاف النّافِعِ المحضِ والْمُترَدِّدِ بينَهما؛ حيث يُؤَهَّلُ للأوّلِ قبلَ الإذنِ، وللثّاني بعدَه.

والعقلُ؛ لأن الجُنونَ يُنافِي أهلِيّةَ التَّصرُّفِ، ولهذا لو قال البالِغُ العاقِلُ: (أعتَقتُ وأنا صَبِيٌّ)، أو (مَجنونٌ)، وجُنونُه كان ظاهِرًا: كان القولُ له؛ لإسناده التَّصرُّفِ إلى حالةٍ مُنافِيةٍ له.

وكذا[3] لو قال[4] صَبِيٌّ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه حُرٌّ إذا احتَلَمتُ): لا يَصِحُّ؛ لأنه ليس بأهلٍ لقَولٍ مُلزِمٍ.

ولا يُقالُ: إنه أهلٌ لقَولٍ مُلزِمٍ؛ فإنه لو كان صَبِيٌّ في يَد رَجُلٍ، فأقَرَّ بالرِّقِّ: صحَّ إقرارُه، حتى لو ادَّعى بعدَه حُرِّيّةَ الأصلِ لا تُقبَلُ دَعواه؛ لأنه ظَهر رِقُّه؛ حيث أقَرَّ برِقِّه، ويدُ صاحِبِ اليدِ دَليلُ الْمِلكِ، فلم تُنقَض يدُه الثّابِتةُ ظاهِرًا بلا حُجّةٍ.

والْمِلكُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا عَتَقَ فيما لا يَملِكُ ابنُ آدَمَ»[5]، فلو أعتَقَ

---

(١) في (هـ): من لا.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): ظاهرٌ.

(٣) في (و): ولهذا.

(٤) في (ب): لو قال له.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٨: أخرجه أبو داود (٣٢٧٤) والترمذي في «الطلاق» (١١٨١)...=

عبدَ[1] غيرِه لا يَنفُذُ.

بـ(أنت حُرٌّ)، أو بما يُعبَّر به عن البَدَن، و(عَتيقٌ)، و(مُعتَقٌ)، و(مُحرَّرٌ)، و(حَرَّرتُك)، و(أعتَقتُك)، نَواه أوْ لا.

وإذا قال لِمَملوكه: (أنت حُرٌّ)، أو (مُعتَقٌ)، أو (عَتيقٌ)، أو (مُحرَّرٌ)، أو (قد حَرَّرتُك)، أو (أعتَقتُك)، أو (يا حُرُّ)، أو (يا عَتيقُ): فقد عَتَق، نَوى به العَتقَ أو لم يَنوِ).

اعلَم أن رُكنَ الإعتاقِ ما يَثبُتُ به العِتقُ، وهو صَريحٌ وكِنايةٌ.

فالصَّريحُ:

ما كان مُستعمَلًا فيه وضعًا وشرعًا، ولا يُحتاجُ فيه إلى النِّيّة؛ لأنها إنما تُشترَطُ إذا اشتبَه مُرادُ الْمُتكلِّمِ، ولا اشتِباهَ في الْمَوضوعات، فأَغنانا الوضعُ عن النِّيّة، وهو لفظُ العَتقِ والحُرِّيّةِ، سَواءٌ ذَكَرهما بصِيغة الخَبَرِ أو النِّداءِ.

= قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، واختصره ابن ماجه (٢٠٤٧) بقصة الطلاق.

حديث آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٩٣٨) ... قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذر إلا فيما أطيع الله فيه، ولا يمين في غضب، ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك». انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة الدارقطني، وقال: إسناده ضعيف، قال ابن القطان: وعلته سليمان بن أبي سليمان، فإنه شيخ ضعيف الحديث، قاله أبو حاتم الرازي. انتهى، وقال صاحب «التنقيح»: هذا حديث لا يصح، وسليمان بن أبي سليمان هو سليمان بن داود اليمامي، متفق على ضعفه، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر حديث، وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. انتهى.

حديث آخر: رواه ابن مردويه في «تفسيره» ... عن جابر بن عبد الله: أنه سمع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا طلاق لما لا يملك ابن آدم، ولا عتق لما لا يملك». انتهى. وأخرجه أبو يعلى في «مسنده».

(١) في (أ) و(د): عبده.

لأن لفظَ الإخبارِ جُعِل إنشاءً في التَّصرُّفات الشَّرعيّةِ دفعًا للحاجة، كما في النِّكاح، والطَّلاقِ، والبيعِ، وغيرِها؛ وهذا لأن تَصحيحَ كَلامِ العاقِلِ واجِبٌ، ولا وجهَ لذلك إلا بتَقديم ثُبوتِ العِتقِ في المحَلّ ليَتحقَّقَ منه هذا الإخبارُ.

فإن قال: (أَردتُ الكَذِبَ والخبرَ بالباطِل)، أو (حُرِّيّته من العَمَل): دُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ للاحتِمال، ولا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأن هذا اللَّفظَ في الظّاهِر وُضِع لإيجاب العِتقِ، والقاضِي يَتبَعُ الظّاهرَ؛ إذ ما وَراءَه غَيبٌ عنه.

والنِّداءُ لاستِحضار الْمُنادَى بالوَصف الْمَذكورِ؛ حتى يَعلَمَ أنه هو الْمَقصودُ في النِّداء، فإذا نَاداه بوصفٍ يَملِكُ إنشاءَه كان تَحقيقًا لذلك الوصفِ فيه؛ تَصحيحًا لتَعيينه إيّاه مُنادًى بهذا الوصفِ.

ولو سَمّاه حُرًّا، ثم نَاداه بـ (يا حُرُّ): لا يَعتِقُ؛ لأن غَرَضَه الإعلامُ باسم عَلَمِه لا إثباتُ هذا الوصفِ؛ لأن الأعلامَ لا تُراعى فيها الْمَعانِي، حتى لو سَمّاه حُرًّا، ثم نَاداه بـ (يا آزاد[1])، أو بالعَكس[2]: عَتَق[3]؛ لأنه ما نَاداه باسم[4] عَلَمِه؛ إذ الأعلامُ لا تَتغيَّرُ، فيُعتبَرُ إخبارًا عن الوَصف.

ولو قال: (رأسُكَ حُرٌّ)، أو (وجهُك)، أو (رَقَبتُك)، أو (بَدَنُك)[5]، أو قال لأَمته: (فرجُكِ حُرٌّ): يَثبُتُ العِتقُ؛ لأن هذه الألفاظَ يُعبَّرُ بها عن جَميع البَدَنِ، وقد مرَّ في الطَّلاق.

---

(١) في (هـ): بيا حر أراد. وهو خطأ، وآزاد كلمة فارسية معناها: حر.

(٢) بأن كان اسمه آزاد فناداه يا حر.

(٣) في (هـ): لا يعتق.

(٤) في (هـ): إلا باسم.

(٥) في (هـ): أو بدنك.

وإن أضافه إلى جُزءٍ شائِعٍ[1]: يَقَعُ في ذلك الجُزءِ، وسيأتيك[2] الخِلافُ فيما وَراءَه إن شاء اللهُ تعالى.

وإن أضافه إلى جُزءٍ مُعيَّنٍ لا يُعبَّر به عن الجُملة، كاليَد والرِّجلِ: لا يَعتِقُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ، والكَلامُ فيه كالكَلام في الطَّلاق، وقد مرّ.

وبـ (لا مِلكَ -ولا رِقَّ[3]، ولا سَبيلَ- لي عليك)، إن نَوى.

والكِنايةُ:

ما احتَمَله وغيرَه، فاحتِيج إلى النِّيّة إزاحةً للاشتِباه والاحتِمالِ.

كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك)، و (خَرَجتَ[4] من مِلكي)، و (لا سَبيلَ لي عليك)، و (لا رِقَّ لي عليك)، و (خَلَّيتُ سَبيلَك)؛ لأنه يَحتمِلُ نفيَ هذه الأشياءِ بالبَيع أو الكِتابةِ كما يَحتمِلُ بالعَتق، والمُحتمَلُ لا تَتعيَّنُ جِهةٌ فيه بلا نِيّةٍ، فلا يَعتِقُ بلا نِيّةٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: أنه لو قال: (أطلَقتُكِ)، ونَوى العَتقَ: عَتَق، بخِلاف (طَلَّقتُكِ)؛ لأنه يُقالُ: (أطلَقه من السِّجن) إذا خَلّى سَبيلَه، فهو كقَوله: (خَلَّيتُ سَبيلَك).

---

(١) كالربع والثلث ونحوهما.

(٢) في (ج): وسأذكر.

(٣) الرِّقُّ بالكسر: العبودية، وهو مصدر رَقَّ الشخصُ يَرِقُّ، من باب ضرب، فهو رقيق، ويتعدى بالحركة وبالهمزة، فيقال: رَقَقته أرُقُّه من باب قتل، وأرققته، فهو مرقوق ومُرَقٌّ، وامةٌ مرقوقةٌ ومُرَقَّةٌ، قاله ابن السِّكِّيت.

ويطلق الرقيق على الذكر والأنثى، وجمعه أرقاء، مثل: شحيح وأشحاء، وقد يطلق على الجمع أيضًا فيقال: عبيدٌ رقيقٌ، و«ليس في الرقيق صدقة» أي في عبيد الخدمة. «المصباح» ١/ ٢٣٥.

(٤) في (د): وحرمت.

و(ما أنت إلا حُرٌّ)، و(هذا ابنِي)، وإن تَعذَّر[س م [و ف]]، و(هذا مَولاي)، أو (يا[ز] مَولاي أو مولاتي)، و(عَبدي[س م] أو حِماري حُرٌّ).

ولو قال: (ما أنت إلا حُرٌّ): عَتَق؛ لأن كَلامَه اشتَمَل على النَّفي والإثباتِ، وهو آكَدُ من مُجرَّد الإثباتِ، دَليلُه كَلِمةُ الشَّهادةِ[١]، وبمُجرَّد الوصفِ بالحُرِّيّة يَعتِقُ، فإذا أكَّده أَولى أن يَعتِقَ.

وإن قال: (هذا ابنِي): عَتَق، وإن تَعذَّر.

اعلَم أن العبدَ لا يَخلو إما أن يَكونَ يُولَدُ مِثلُه لِمثله أوْ لا يُولَدَ مِثلُه لِمثله..

والأوَّلُ لا يَخلو إما أن يَكونَ مَجهولَ النَّسَبِ أو مَعروفَ النَّسَبِ.

فإن كان مَجهولَ النَّسَبِ: ثَبَت نَسَبُه وعَتَق؛ لأن الْمَولى يَملِكُ دِعوةَ النَّسَبِ في مَملوكه، فإذا كان المحَلُّ مُحتاجًا إلى النَّسَب قابِلًا له: ثَبَت نَسَبُه منه، والنَّسَبُ لا يَثبُتُ مَقصورًا على الحال، بل يَثبُتُ من وَقت العُلوقِ، فتَبيَّن[٢] أنه مَلَكَ وَلَدَه، فيَعتِقُ عليه.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ جَلِيبًا[٣] أو مُولَّدًا[٤]؛ لأن صِحّةَ دِعوةِ الْمَولى باعتِبار الْمِلك وحاجةِ الْمَملوكِ إلى النَّسَب.

وإن كان مَعروفَ النَّسَبِ: عَتَق عليه ولم يَثبُت نَسَبُه؛ لأنه مُكذَّبٌ شرعًا في مَقاله؛ حيث ثَبَت نَسَبُه من الغَير.

ولكن هذا التَّكذيبُ في حُكم النَّسَبِ دونَ العِتقِ، فهو في حقِّ العِتقِ كمن لا نَسَبَ

---

(١) لاشتمالها على النفي والإثبات في (لا إله إلا الله)، فهي آكد من قولنا: الله إلهنا.

(٢) في حاشية (و): فثبت. نسخة.

(٣) في حاشية (و): حبشيًا. نسخة. ومعنى الجليب: من جلب إلى دار الإسلام. «المغرب» ص٨٦.

(٤) في (هـ): مولودًا.

له؛ وهذا لأنه مُستَغنٍ عن النَّسب إذا كان مَعروفَ النَّسَبِ من الغَير، ولكنه غيرُ مُستَغنٍ عن الحُرِّيَة، فيَثبُتُ بكَلامه ما يَحتاجُ إليه الْمَملوكُ دونَ ما لا يَحتاجُ إليه؛ إعمالًا للَّفظ في مَجازه عندَ تَعذُّرِ إعمالِه بحَقيقته.

وهذا بخِلاف ما لو قال لامرَأته: (هذه بِنتي)، وهي مَعروفةُ النَّسَبِ من الغَير؛ فإنه لا تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما؛ لأنه صار مُكذَّبًا ثَمَّ في حقِّ النَّسَبِ شرعًا.

ولو أكذَب نفسَه بأن قال: (غَلِطتُ): لا تَقَعُ الفُرقةُ.

وإن لم يكن لها نَسَبٌ مَعروفٌ فكذا إذا صار مُكذَّبًا شرعًا.

وهنا لو أكذَب السَّيِّدُ نفسَه في حقِّ مَن لا نَسَبَ له: كان العِتقُ واقِعًا، فكذا إذا صار مُكذَّبًا في النَّسب شرعًا.

وإن كان لا يُولَدُ مِثلُه لِمِثله عَتَق في قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخِرِ بلا نِيّةٍ، وفي قَولهما وقولِه الأوَّل: لا[1] يَعتِقُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن كَلامَه مُحالٌ، فيَلغو، كقَوله: (أعتَقتُك قبلَ أن أُخلَقَ)، أو: (قبلَ أن تُخلَقَ).

بخِلاف مَعروفِ النَّسَبِ، ويُولَدُ مِثلُه لِمِثله؛ لأن كَلامَه مُحتمِلٌ؛ لجَواز أن يَكونَ مَخلوقًا من مائه بالوَطء عن شُبهةٍ، وقد اشتَهَر نَسَبُه من الغَير؛ ألا تَرى أن أُمَّ الغُلامِ لو كانَت في مِلكه تَصيرُ أُمَّ وَلَدِه ثَمّ، ولا تَصيرُ أُمَّ وَلَدِه هنا.

وله: أنه قد أقَرَّ بحُرِّيَة عبدِه طائِعًا، فيَعتِقُ عليه، كما إذا كان يُولَدُ مِثلُه لِمِثله، وهو مَعروفُ النَّسَبِ.

وهذا لأن الحُرِّيَةَ من لَوازِم النَّسَبِ في الْمِلك، والإقرارُ بالشَّيء إقرارٌ به وبلَوازِمه، فكأنه قال: (هو ابني وحُرٌّ)، ولو نَصَّ عليه يَلغو ما يَستَحيلُ من كَلامه، ويُعتَبرُ ما لا

(١) سقطت من (هـ).

يَستَحيلُ، كذا هنا.

ولأنه صار مَجازًا عن قَوله: (عَتَق عليَّ من حينَ مَلَكتُه)؛ إذ البُنُوّةُ في الْمَملوك سَبَبٌ لعِتقه إجماعًا؛ صِلةً للقَرابة، وإطلاقُ السَّبَبِ وإرادةُ الْمُسبَّبِ شائعٌ[1] مَجازًا، فحُمِل عليه عندَ تعذُّرِ الحَقيقةِ؛ صَونًا لكَلام العاقِلِ عن الإلغاء.

ألا تَرى أن الوارِثَ لو أعتَق الْمُكاتَبَ يُجعَلُ منه إبراءً عن بَدَل الكِتابةِ مَجازًا؛ كذا هنا، إلا أنهما[2] يَقولان: الْمَجازُ خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ الحُكمِ، ومِن شرطِ الخَلَفِ أن يَكونَ حُكمُ الأصلِ مُتصوَّرًا ليَصلُحَ الْمَجازُ خَلَفًا عنه، كما في الحَلِف[3] على مسِّ السَّماءِ، ومَسألةِ الْمُكاتَبِ.

ولا تَصوُّرَ للأَصل هنا، بخِلاف مَعروفِ النَّسَبِ؛ فإن النَّسَبَ قد يَثبُتُ من زَيدٍ ويَشتهِرُ من عمرٍو، فكان الأصلُ مُتصوَّرًا، فيَجوزُ إثباتُ الْمَجازِ خَلَفًا عنه.

وهو يَقولُ: الْمَجازُ خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ[4] التَكلُّمِ لا في حقِّ[5] الحُكمِ؛ لأنه تَصرُّفٌ من الْمُتكلِّم في إقامة كَلامٍ مُقامَ كَلامٍ، فتُشترَطُ صِحّتُه من حيث إنه مُبتدأٌ وخَبرٌ، وقد وُجِد، وتَعذَّر العَمَلُ بحَقيقته، وله مَجازٌ مُتعيِّنٌ، فصار مُستَعارًا لحُكمه بلا نِيّةٍ، كالنِّكاح بلَفظ الهِبةِ، وإن كانَت الحُرّةُ لا تَقبَلُ حُكمَ أصلِ الهِبةِ، وهو مِلكُ الرَّقَبةِ.

بخِلاف قولِه: (أعتَقتُك قبلَ أن أُخلَقَ)؛ لأنه لا وجهَ له في الْمَجاز؛ إذ الإعتاقُ قبلَ الخلقِ إعتاقٌ قبلَ الْمِلكِ، ولو أعتَقه قبلَ أن يَملِكَه، ثم مَلَكه: لم يَعتِق، فإذا لم يَكن من

---

(١) في (ز): سائغ، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) في (هـ): لا أنهما.

(٣) في (ب): الخلف.

(٤) في (ز): حكم.

(٥) مثبتة من (هـ).

حُكمه لو تَحقَّق عَتَق في مِلكه.. لم يُمكِن أن يُجعَلَ كِنايةً عن عَتقٍ في مِلكه، والشَّرطُ أن يَكونَ اللَّفظُ له عَمَلٌ في محَلِّ الحَقيقةِ[1]، وفي مَسألتنا لهذا اللَّفظِ عَمَلٌ في محَلِّ الحَقيقةِ.

وقولُه: (إنَّ كَلامَه مُحالٌ).. قُلنا: نعم! لو أثبَت به البُنُوَّةَ، أما لو أثبَت به الحُرِّيَّةَ: فلا.

ولا يَلزَمُ ما لو قال: (قَطَعتُ يدَ فُلانٍ خطَأً)، ويَداه صَحيحتان؛ حيث لا يَلزَمُ المالُ، وإن كان المالُ من لَوازِم قطعِ اليدِ خطَأً؛ لأن قطْعَ اليدِ خطَأً سَبَبٌ لوُجوب مالٍ مُكيَّفٍ[2]، وهو الأَرْشُ، وهو يُخالِفُ[3] مُطلَقَ المالِ، فلم يُمكِن جعلُه مَجازًا عنه؛ لاختِلافهما حُكمًا؛ لأنه وَجَب أحَدُهما على العاقِلة في سَنتَين، وحُكمُه حُكمُ الصِّلاتِ، حتى لا يُملَكُ إلا بالقَبض، ولا تَجِبُ الزَّكاةُ فيه قبلَ القبضِ، والآخَرُ مالٌ مُطلَقٌ يَجِبُ حالًّا، وتَجِبُ فيه الزَّكاةُ قبلَ القبضِ، وإن لم يَختلِفا ذاتًا؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما مالٌ.

وهذا لأنه لو جُعِل مَجازًا عن وُجوب المالِ الْمُطلَقِ فالقطعُ ليس بسَبَبٍ له، ولو جُعِل مَجازًا عن وُجوب المالِ الْمُكيَّفِ لكان هذا إقرارًا بوُجوب المالِ على العاقِلة، والإقرارُ على الغَير باطِلٌ.

ولأنه لا يُمكِنُ إثباتُ المالِ الْمُكيَّفِ بدُون القطعِ؛ فإنه لو قال: (عليَّ لفُلانٍ أَرْشُ يدِه)، ويدُه صَحيحةٌ: لا يَجِبُ عليه شيءٌ..

وأعلى دَرَجاتِ الْمَجازِ أن يُلحَقَ بالصَّريح، ولا يَجِبُ بصَريح الإقرارِ شيءٌ، فكذا بمَجازه، فما هو مُسبَّبُ[4] القطعِ لا يُمكِنُ[5] إثباتُه بلا قَطع اليدِ، وهو الأَرْشُ، وما أمكَن

(١) في (د): عمل ومحله الحقيقة.

(٢) في (هـ): مكتف.

(٣) في (هـ): بخلاف.

(٤) في (هـ): سبب، وفي (ر): بسبب.

(٥) في (هـ): لا يجب.

إثباتُه -وهو مُطلَقُ المالِ- ليس مُسبَّبَ القطعِ، فتَعذَّر تَصحيحُه أصلًا، فيَلغو.

أما الحُرِّيَّةُ: فلم[1] تَختلِف ذاتًا وحُكمًا، فجُعِل مَجازًا عنه.

ولو قال: (هذا أبِي)، أو (هذه[2] أُمِّي).. إن كانَت أمةً، ومِثلُه يُولَدُ لِمِثلهما: عَتَقا، وإن كان مِثلُه لا يُولَدُ لِمِثلهما: فهو على الخِلاف الذي مرّ.

ولو قال لصَغيرٍ: (هذا جَدِّي) قِيل: هو على الخِلاف الذي مرّ، وقِيل: لا يَعتِقُ إجماعًا؛ لأنه لا مُوجَبَ لهذا الكَلامِ في مِلكه إلا بواسِطة الأبِ، وتلك الواسِطةُ غيرُ ثابتةٍ في كَلامه، ولا مُوجَبَ لكَلامه بدُونها حتى يُجعَلَ مَجازًا عن مُوجَبه.

فأما الأُبُوّةُ أو البُنُوّةُ: فلها مُوجَبٌ في الْمِلك بلا واسِطةٍ، فجُعِل كَلامُه مَجازًا عن مُوجَبه.

وإن قال: (هذا أخِي): لا يَعتِقُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنه يَعتِقُ؛ لأن للأُخوّة في مِلكه مُوجَبًا، وهو العِتقُ، فجُعِل هذا اللَّفظُ مَجازًا عن مُوجَبه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الأُخُوّةَ لا تكونُ إلا بواسِطة الأبِ أو الأُمِّ؛ لأنها عِبارةٌ عن مُجاوَرةٍ في صُلبٍ أو رَحِمٍ، وهذه الواسِطةُ غيرُ مَذكورةٍ، ولا مُوجَبَ لهذه الكَلِمةِ بدُون هذه الواسِطةِ.

ولو قال لعَبده: (هذه[3] بِنتي) قِيل: هو على الخِلاف، وقِيل: لا يَعتِقُ إجماعًا، وهو الأظهَرُ؛ لأن الْمُشارَ إليه إذا لم يكن من جِنس الْمُسمّى فالعِبرةُ للمُسمّى، كما لو باع

---

(١) في (ب): فلا.

(٢) في (هـ): هذا.

(٣) في (د): هذا.

فَصًّا على أنه ياقُوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ، فإن البيعَ يَبطُلُ.

والذَّكَرُ والأُنثى من بَني آدمَ جِنسان؛ لاختِلاف الْمَنافِعِ[1]، فلم يكن الْمُشارُ إليه من جِنس الْمُسمّى، فتَعلَّق الحُكمُ بالْمُسمّى وهو مَعدومٌ، ولا يُتصوَّرُ تَصحيحُ الكَلامِ في الْمَعدوم إيجابًا أو[2] إقرارًا، فلَغا.

ولو قال: (هذا مَولاي)، أو: (يا مَولاي): عَتَق.

أما الأوَّلُ: فلأن الْمَولى يُذكَرُ بمَعنى النّاصرِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ مَوْلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم: ١١].

ويُذكَرُ بمَعنى ابنِ العمِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾ [مريم: ٥].

ويُذكَرُ بمَعنى الْمُوالاةِ في الدِّين.

وبمَعنى الْمُعتِقِ والْمُعتَقِ.

لكن الأوَّلُ ليس بمُرادٍ؛ لأن المالِكَ لا يَستنصِرُ بمَملوكه عادةً.

وكذا الثّاني؛ لأن نَسَبَ العبدِ مَعروفٌ؛ إذ الكَلامُ فيه.

والثّالثُ نوعُ مَجازٍ، والْمَجازُ لا يُعارِضُ الحَقيقةَ.

والإضافةُ إلى العَبد تُنافِي كونَه مُعتِقًا؛ فتَعيَّن الْمُعتَقَ، فالتَحق بالصَّريح، ولا يَحتاجُ إلى النِّيَّة، كقَوله لعَبده: (وَهبتُ نفسَك منك)، فإنه يَعتِقُ به وإن لم يَنوِ؛ لأن مُوجَبَ هذا اللَّفظِ إزالةُ الْمِلكِ، إلا أنه إذا أوجَبه للعَبد يَكونُ مُزيلًا بطَريق الإسقاطِ، فلا يَحتاجُ إلى قَبوله، ولا يَرتدُّ[3] بردِّه.

---

(١) في (ب): المانع.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في (و): ويرتد. وانظر «المبسوط» ٧/ ٦٣ و«الفتح» ٤/ ٤٣٤.

وكذا لو قال لأَمته: (هذه مَولاتي)؛ لما مرّ.

ولو قال: (عَنَيتُ به الْمَولى في الدِّين)، أو: (الكَذِبَ): صُدِّق فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ للاحتِمال، ولم يُصدَّق قَضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهِرِ.

وأما الثّاني: فلأنه لَمّا تَعيَّن الْمُعتَقُ مُرادًا التحَق بالصَّريح، ولو نَادى بلَفظ الصَّريحِ، بأن قال: (يا حُرُّ)، أو (يا عَتيقُ): يَعتِقُ، فكذا إذا نَادى بهذا اللَّفظِ[1].

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَعتِقُ في الثّاني إلا بالنِّيّة؛ لأن هذا اللَّفظَ في مَوضِع النِّداءِ يُرادُ به الإكرامُ لا التَّحقيقُ، كقَوله: (يا سَيِّدي)، (يا مالِكي)، ولو قال له: (يا سَيِّدي)، أو (يا مالِكي): لا يَعتِقُ بلا نِيّةٍ، فكذا إذا قال: (يا مَولاي).

قُلنا: الكَلامُ مَحمولٌ على حَقيقته ما أمكَن، وحَقيقة[2] قولِه: (يا مَولاي) أن يَكونَ له وَلاءٌ عليه، وقد تَعيَّن الْمُعتِقُ لذلك، بخِلاف (يا سَيِّدي)، (يا مالِكي)؛ لأنه ليس فيه ذِكرُ ما يَختَصُّ بإعتاقه إيّاه، فكان إكرامًا مَحضًا.

ولو قال: (عَبدي أو حِماري حُرٌّ): عَتَق العبدُ، وقالا: لا يَعتِقُ؛ لأن (أو) لأَحَدهما غيرَ عَينٍ، وذا غيرُ محَلٍّ للعِتق، فبطَل؛ وهذا لأنه إذا لم يكن أَحَدُ الْمَعنيَين محَلًّا للعِتق فغيرُ الْمُعيَّنِ منهما لا يَكونُ محَلًّا له ضَرورةً.

وله: أن (أو) لأَحَدهما على احتِمال التَّعيُّنِ، حتى لَزِمه التَّعيينُ في مَسألة العَبدَين، والعمَلُ بالْمُحتمِل أَحَقُّ من الإهدار، فجُعِل ما وُضِع لحَقيقته مَجازًا عما يَحتمِلُه، وإن استَحالت حَقيقتُه، وهما يُنكِران الاستِعارةَ[3] عندَ استِحالةِ الحُكمِ.

---

(١) من هنا إلى قوله: (لأن قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الإعتاق كقول محمد) سقط من (ز).

(٢) في (ب) و(د): وحقيقية.

(٣) في (هـ): الاستحالة.

لا بـ (يا بُنِي(و))، و(يا أخِي(و))، و(لا سُلطانَ لي عليك).

ولو قال: (يا بْنِي)، أو (يا أَخي): لم يَعتِق؛ لأن النِّداءَ لإعلام الْمُنادَى واستِحضارِه، فإذا نَادى بوَصفٍ يَملِكُ إيجابَه فيه، كقَوله: (يا حُرُّ): كان لتَحقيق ذلك الوصفِ في الْمُنادَى؛ استِحضارًا له بذلك الوصفِ.

وإذا نَادى بوصفٍ لا يَملِكُ إيجابَه فيه، كقَوله: (يا بْنِي): كان لِمُجرَّد الإعلامِ دونَ إثباتِ الوصفِ فيه؛ لأنه لا يَملِكُ إثباتَ البُنُوّةِ بالنِّداء؛ إذ لو كان مَخلوقًا من ماء غيرِه لا يَكونُ ابنًا(١) له بالنِّداء، فعُلِم أن مَقصودَه فيه مُجرَّدُ الإعلامِ والإكرامِ دونَ التَّحقيقِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شاذًّا: أنه يَعتِقُ فيهما، والصَّحيحُ هو الأوَّل.

ولو قال: (يا بْنُ) لا يَعتِقُ؛ لأنه صادِقٌ في مَقاله؛ فإنه ابنُ أبيه.

ولو قال لعَبده: (يا بُنَيَّ)، أو لأَمته: (يا بُنَيَّةُ): لا يَعتِقُ؛ لأن هذا منه لُطفٌ(٢) وإكرامٌ؛ لأنه تَصغيرُ الابنِ والبِنتِ بلا إضافةٍ، والأمرُ كما أخبَر.

ولو قال: (اين كوجه منست) لغُلامه أو لأَمته: اختُلِف فيه، واختَار الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يَعتِقُ؛ لأنه لا يُرادُ به التَّحقيقُ.

ولو قال لغُلامه: (أي جان بذر) لا يَعتِقُ.

ولو قال: (لا سُلطانَ لي عليك)، ونَوى به العَتَقَ: لم يَعتِق؛ لأنه ليس من ضَرورة انتِفاءِ سُلطانِه عنه انتِفاءُ الْمِلكِ، كالْمُكاتَب، فإنه لا سُلطاَن للمَولى عليه، وهو مَملوكٌ.

بخِلاف (لا سَبيلَ لي عليك)؛ لأن من ضَرورة انتِفاءِ السَّبيلِ عنه من كلِّ وجهٍ العِتقَ؛ لأن له على الْمُكاتَب سَبيلًا من حيث الْمُطالَبةُ ببَدَل الكِتابةِ.

---

(١) في (هـ): أبًا.

(٢) في (هـ): ادب.

ولأن السَّبيلَ في اللُّغة: الطَّريقُ الْمَسلوكُ، ولا يُمكِنُ العَمَلُ بحَقيقته إن أُضِيف إلى العَبد؛ لأنه ليس بطَريقٍ مَسلوكٍ، فجُعِل كِنايةً عن الْمِلك؛ لأن الطَّريقَ ما يُتوصَّلُ به إلى غَيره، والْمِلكُ في العَبد مما يُتوصَّلُ به شرعًا إلى نَفاذ التَّصرُّفاتِ، فكأنه قال: (لا مِلكَ لي عليك)، ولو قال: (لا مِلكَ لي عليك) ونَوى به العَتقَ: عَتَق، كذا هنا.

فأما السُّلطانُ: فيُرادُ به الحُجّةُ، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كلُّ سُلطانٍ في القُرآن فهو حُجّةٌ[1].

ويُذكَرُ ويُرادُ به الاستِيلاءُ واليدُ، وسُمِّي السُّلطانُ به: لِقيام يدِه واستِيلائِه، فكأنه قال: (لا حُجّةَ لي عليك)، أي: لا يدَ لي عليك، ولو نَصَّ عليه لا يَعتِقُ وإن نَوى، كذا هنا.

وهذا لأن (لا يدَ لي عليك) يَتعرَّضُ لنَفي اليدِ دونَ الْمِلكِ، واليدُ تَنتَفي بغَير انتِفاءِ الْمِلكِ، كما في الإِجارة والكِتابةِ، فلو جُعِل كِنايةً عن العِتق وفيه إزالةُ اليدِ والْمِلكِ.. لثَبَت باللَّفظ أكثرُ مما وُضِع له اللَّفظُ، وإنه لا يَجوزُ.

وكذا (لا حُجّةَ لي عليك) يَتعرَّضُ لنَفي الحُجّةِ دونَ الْمِلكِ، والتَّقريبُ ما مرّ.

بخِلاف (لا مِلكَ لي عليك)؛ فإنه يَتعرَّضُ لنَفي الْمِلكِ مُطلَقًا، وذا بانتِفاء الرَّقَبةِ واليدِ، فلو جُعِل كِنايةً عن العَتق وفيه إزالةُ مِلكِ اليدِ والرَّقَبةِ.. لا يَثبُتُ باللَّفظ أكثرُ مما وُضِع له اللَّفظُ، فلهذا افترَقا.

والفاظِ(ف) الطَّلاقِ، و(أنتَ مِثلُ الحرِّ)، و(إنك لله)، و(دُبُرُك حُرٌّ).

---

(١) رواه البخاري تعليقًا ٦/ ٨٢، وانظر «تغليق التعليق» ٤/ ٢٣٨، ورواه الضياء المقدسي في «المختارة» (٣٣٥).

وإذا قال لأَمته: (أنتِ طالِقٌ)، أو (بائِنٌ)، أو (تَخمَّري)، ونَوى به العَتقَ: لم تَعتِق عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعتِقُ إذا نَوى.

وعلى هذا سائِرُ ألفاظِ الصَّريحِ والكِنايةِ.

له: أنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فصَحَّت نِيّتُه، كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك)، ونَوى به العَتقَ؛ وهذا لأن بينَ الْمِلكَين والتَّصرُّفَين مُشابَهةً، فصَحَّت استِعارةُ أحَدِهما للآخَرِ، كما صَحَّت[1] استِعارةُ البَليدِ للحِمار، والشُّجاعِ للأسَد؛ للاتِّصال بينَهما بَلادةً وشَجاعةً.

أما الأوَّلُ: فلأن في كلِّ واحِدٍ من الْمِلكَين رِقًّا، قال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «النّكاحُ رِقٌّ»[2]، وبكلٍّ[3] واحِدٍ منهما يَثبُتُ الاختِصاصُ[4] حُكمًا.

وكلُّ[5] واحِدٍ منهما مِلكُ العَينِ، أما مِلكُ اليَمينِ: فلا خَفاءَ فيه، وأما مِلكُ النّكاحِ: ففي حُكم مِلكِ العَينِ، ولهذا كان التَّأبيدُ مُصحِّحًا له، والتَّأقيتُ مُبطِلًا له، كالبَيع، لا كالإجارة، ويُستَباحُ بكلِّ واحِدٍ منهما الوطءُ.

---

(١) في (ج): يجوز.

(٢) قال في «تخريج أحاديث الإحياء» ص٤٧٩: رواه أبو عمر التوقاني في «معاشرة الأهلين» موقوفًا على عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر، قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعًا والموقوف أصح. انتهى.

قلت: رواه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (١١٨)، وسعيد بن منصور (٥٩١) والبيهقي (١٣٤٨١) عن أسماء رضي الله تعالى عنها، ولفظه: يا بني وبني بني، إن هذا النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته. ولفظ ابن أبي الدنيا والبيهقي: عتيقته.

(٣) في (ب) و(د): ولكل.

(٤) في (ب): سبب للاختصاص.

(٥) في (ب): ولكل، وفي (ج): فكل.

وأما الثّانِي: فلأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إسقاطٌ للمِلك، مُحتمِلٌ للتَّعليق بالشَّرط والجَهالةُ مَبنيٌّ[1] على السِّراية، غيرُ مُحتمِلٍ للفَسخ، وما يَثبُتُ من الأَحكام -كقَبول[2] الشَّهادةِ وجَوازِ القَضاءِ ونحوِهما-: فليس بأثَرٍ للإسقاط[3]؛ لأنه إزالةٌ، فلا أثَر له[4] في الإثبات؛ للتَّنافِي بينَهما، لكنها تَثبُتُ بِناءً على سَبَبٍ سابِقٍ، وهو كونُه مُكلَّفًا، لا بهذا الإسقاطِ.

ولهذا صحَّ استِعارةُ لفظِ التَّحريرِ والعَتقِ للطَّلاق، فكذا عكسُه؛ لأن الاستِعارةَ لا تَصِحُّ بلا مُناسَبةٍ بينَهما، فلا يُناسِبُ الشَّيءُ غيرَه إلا وذا يُناسِبُه، كالأَخوَين.

ولنا: أنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه، فيَلغو؛ لأن النِّيَّةَ الخالِيَةَ عن اللَّفظ الدّالِّ عليها لا تُوجِبُ عَتقًا، كما لو قال: (اسقِني)، ونَوى به عَتقًا.

وهذا لأن الطَّلاقَ لا يَحتمِلُ العَتاقَ حَقيقةً، وهو ظاهِرٌ، ولا مَجازًا؛ لأنه لا يَكونُ بلا مُشابَهةٍ، ولا مُشابَهةَ بينَهما؛ لأن الإعتاقَ إثباتُ القُوّةِ؛ إذ العبدُ أُلحِق بالأَموات؛ لأن الرِّقَّ أثَرُ الكُفرِ، وهو موتٌ حُكمًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتًا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، أي: كافِرًا فهَدَيناه، وبالإعتاق يَحيى ويَقدِرُ، ويَصيرُ أهلًا للمالِكيّة والشَّهادةِ والقَضاءِ.

والطَّلاقُ رفعُ القيدِ؛ لأنها بعدَ النِّكاحَ بَقِيَت حُرّةً قادِرةً كما كانَت، لكنها مَمنوعةٌ عن الخُروج والبُروزِ والتَّزوُّجِ، وبالطَّلاق يَرتفِعُ المانِعُ[5]، فتَظهَرُ القُوّةُ الثّابتةُ فيها، ولا خَفاءَ أن إحداثَ القُوّةِ أَقوى من إزالة المانِعِ لتَعمَلَ القُوّةُ الشَّرعيّةُ عَملَها.

(١) في (ج): يبتنى.

(٢) في (و): كقول.

(٣) في حاشية (ج): أثر الإسقاط. نسخة.

(٤) في (هـ): لها.

(٥) في (ب): النكاح.

ولأن مِلكَ اليمينِ فوقَ مِلكِ النِّكاحِ؛ بدَليل أنه يَدخُلُ فيه مِلكُ الْمُتعةِ تبَعًا، ولا يَنعكِسُ، فكان إسقاطُه أقوى؛ لأنه يُزيلُ أَقوى الْمِلكَين، ولأنه يُزيلُ مِلكَ الرَّقَبة ومِلكُ الْمُتعةِ في محَلِّه، ومِن شرطِ الْمَجازِ أن لا يَكونَ عَمَلُه في محَلِّ الْمَجازِ أَقوى من عَمَله في محَلِّ حَقيقتِه.

وهنا[1] لو جُعِل مَجازًا عن الإعتاق لصار عَمَلُه في محَلِّ الْمَجازِ أكثَرَ من عَمَله في محَلِّ الحَقيقةِ؛ لأن عَمَلَه في محَلِّ حَقيقتِه إزالةُ المانِعِ من الفِعل فقط، وفي محَلِّ الْمَجازِ إثباتُ القُدرةِ وإزالةُ الضَّعفِ، ولا شكَّ أن الثّانيَ أَقوى، فلهذا لا تَعتِقُ بـ (أنتِ طالِقٌ)، وإن نَوى به العَتَقَ، وتَطلُقُ بـ (أنتِ حُرّةٌ) إن[2] نَوى به الطَّلاقَ.

ولو قال: (أنتَ مِثلُ الحُرِّ): لم يَعتِق؛ لأنه أثبَتَ الْمُماثَلةَ، وهي قد تَكونُ عامّةً، وقد تَكونُ خاصّةً، فلا تَعتِقُ بلا نِيّةٍ بالشَّكّ، بخِلاف (ما أنت إلا حُرٌّ)؛ لأنه إثباتُ[3] الحُرِّيّةِ بأبلَغ الوُجوهِ.

ولو قال: (رأسُك رأسُ حُرٍّ)، أو (بَدَنُك بَدَنُ حُرٍّ): لم يَعتِق؛ لأنه تَشبيهٌ بحَذف كاف التَّشبيهِ، وتَشبيهُ الشَّيءِ بالشَّيء لا يَقتَضي الْمُساواةَ من جَميع الوُجوهِ.

ولو نَوَّن فقال: (رأسُك رأسٌ حُرٌّ)، أو (بَدَنُك بَدَنٌ حُرٌّ): عَتَق؛ لأنه وصفٌ وليس بتَشبيهٍ، ووصفُ ما يُعبَّرُ[4] به عن الجَميع كوَصف الجَميعِ.

ولو قال: (إنك لله)، أو (أنت لله): لم يَعتِق، وإن نَوى عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه صادِقٌ في مَقاله؛ إذ الْمَخلوقاتُ كلُّها لله تَعالى، فهو كقَوله: (أنت عبدُ الله).

(١) في (و): وهذا.

(٢) في (أ): وإن، وفي (د): أو.

(٣) في (هـ): أثبت.

(٤) في (هـ): ما يعين.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ إذا نَوى؛ لأن مَعناه: (أنت خالِصٌ لله تَعالى)، وذا بانتِفاء مِلكِه عنه، فهو كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك).

ولو قال لأَمته: (دُبُرُكِ حُرٌّ): لا تَعتِقُ؛ لأنه لا يُعبَّرُ به عن جَميع البَدَنِ، بخِلاف الفرجِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَنَ اللهُ الفُروجَ على السُّروج»[1]، أي: النِّساءَ على الأفراسِ.

---

(١) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧١: لم أجده، والمصنف استدل به على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: نهى ذواتِ الفروج أن يركبن السروج، أخرجه ابن عدي (١٣٤٣) بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصودُ. اهـ. وقد تقدم.

فصل
[في العتق الاضطراري]

مَلَك قَريبًا مَحرَمًا: عَتَق(ف).

ومن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: عَتَق عليه؛ لِما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرٌّ»[1]، وفي بَعض الرِّواياتِ: «عَتَق عليه»[2].

وقال أصحابُ الظَّواهرِ: لَزِمه أن يُعتِقَه، ولا يَعتِقُ قبلَ إعتاقِه؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «لن يَجزِيَ وَلَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه»[3]، فإثباتُ الإعتاقِ[4] بعدَ الشِّراءِ دَليلٌ على أنه لا يَعتِقُ بنَفس الشِّراءِ.

ولأن القَرابةَ لا تَمنَعُ ابتِداءَ الْمِلكِ، فلا تَمنَعُ بَقاءَه؛ ألا تَرى أنها لَمّا مَنَعت بَقاءَ مِلكِ النِّكاحِ مَنَعت ثُبوتَه ابتِداءً.

ولنا: أن الفاءَ للوَصل والتَّعقيبِ، فيَقتَضي أن يَكونَ مُعتَقًا بذلك الشِّراءِ لا بفِعلٍ مُبتَدَإٍ، وهذا كما يُقالُ: (أطعَمه فأشبَعه)، و(سَقاه فأَرواه)، أي: بذلك الإطعامِ والسَّقيِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم الكلام على هذه الرواية.

(٣) رواه مسلم (١٥١٠) بلفظ: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» وفي رواية ابن أبي شيبة: «ولد والده».

(٤) في (ب): العتق.

وهذا لأنه لو صار مُعتَقًا بفعلٍ مُبتدَإٍ، وقد يُوجَدُ ذلك وقد لا يُوجَدُ.. فلا يَتحقَّقُ معنى التَّعقيبِ، والعَتقُ صِلةٌ، فلا يَتحقَّقُ إلا بعدَ الْمِلكِ، وانتِفاءُ مِلكِ النِّكاحِ لحُرمة المحَلِّ، وهو مَوجودٌ قبلَ العقدِ.

والحَديثُ بعُمومه يَتناوَلُ كلَّ قَرابةٍ مؤبَّدةٍ بالْمَحرَميّة، وِلادًا أو غيرَه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَعتِقُ إلا الوالِدان والْمَولودون؛ لأن العَتقَ أقوى الصِّلاتِ، فيُناطُ بأقرَب القَراباتِ، وهو الوِلادُ؛ لِمَكان الجُزئيّةِ[1]، والأصلُ هو الاتِّفاقُ بينَ البعضِ والكلِّ، فجُعِل مِلكُ الرَّجُلِ وَلَدَه وأباه كمِلك نفسِه، والعبدُ إذا مَلَك نفسَه عَتَق، فكذا إذا مَلَك أباه أو وَلَدَه.

والقُرْبُ في الْمُتوسِّطة بتَجاوِرٍ في الأَصلاب والأرحامِ، فلا يَعتِقُ بالْمِلك، كبَني الأخوالِ والأعمامِ، وقد أُلحِقت بالبَعيدة في الشَّهادة، والزَّكاةِ، والقَوَدِ[2]، وحِلِّ الحَليلةِ[3]، وامتِناعِ التَّكاتُبِ، فكذا في هذا الحُكمِ.

ولأن هذه قَرابةٌ قَصُرت عن الوِلاد؛ نظَرًا إلى ما ذَكَرنا، وثُبوتُ العِتقِ بلا إعتاقٍ جبرًا ثَمَّ بخِلاف القِياسِ، فاقتَصَر عليه، ولم يُلحَق غيرُه به دَلالةً أو قِياسًا: لفَوات شَرطَيهما.

ولنا: ما رَوَينا[4]، ففيه دَليلٌ على أن عِلّةَ العِتقِ القَرابةُ مع الْمِلكِ؛ إذ مِثلُ هذا الكَلامِ لبَيان السَّبَبِ، كقَوله تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، وقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[5].

(١) في (ب): الحرية.

(٢) في (هـ): والعقود.

(٣) في (هـ): الحلية.

(٤) من حديث: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر».

(٥) رواه البخاري (٣٠١٧).

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَجُلًا جاء إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي دَخَلتُ السُّوقَ، فوَجَدتُ أخِي[1] يُباعُ، فاشتَريتُه، وأنا أُريدُ أن أُعتِقَه، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى أعتَقه»[2].

ولأن هذه قَرابةٌ صِينَت عن أَدنى الذُّلَّين، وهو الاستِفراشُ، فأَولى أن تُصانَ عن أَعلاهما، وهو الاستِرقاقُ؛ وهذا لأن النِّكاحَ إنما حَرُم بهذه القَرابةِ صِيانةً عن ذُلِّ مِلكِ النِّكاحِ عليها، والاستِفراشِ[3] قصرًا[4]، والاستِخدامِ قهرًا، ومِلكُ اليَمينِ أبلَغُ، والاستِخدامُ فيه أعَمُّ، فكان الذُّلُّ فيه أعظَمَ، فلما حَرُم ذا بهذه القَرابةِ فلأَن يَحرُمَ هذا أَولى.

فإن قِيل: مِلكُ النِّكاحِ أضعَفُ من مِلك اليَمينِ، فحُرمةُ الأضعَفِ بهذه القَرابةِ لا تَدُلُّ على حُرمة الأَقوى.

قُلنا: الحُرمةُ كانَت ثابِتةً[5] صِيانةً عن الذُّلّ: تَحقيقًا للصِّلة؛ لأن هذه قَرابةٌ يُفترَضُ وصلُها، ويَحرُمُ قطعُها، فحَرُم ما يُؤدِّي إلى الاستِذلال؛ لأنه يُضادُّ الوصلَ، على ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّم الجمعَ بينَ ذَواتَي رَحِمٍ[6]، وقال: «إنكم إذا فَعلتُم ذلك قَطَعتُم أرحامَهنّ»[7]، أَشار إلى الْمُنافَرة التي تكونُ بينَ الضَّرائرِ.

---

(١) في (ب): أمي، وفي الحاشية: أبي. ط.

(٢) رواه الدارقطني (٤٢٢٧)، والبيهقي (٢١٤٢١)، ولفظهما: «إن الله أعتقه حين ملكته».

(٣) في حاشية (ب): وهو. ط.

(٤) في (هـ): قصدًا.

(٥) مثبتة من (هـ).

(٦) في (و): محرم.

(٧) روى ابن حبان (٤١١٦) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تزوج المرأة=

وقال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١]، أي اتقوا الله أن تَعصُوه، والأرحامَ أن تقطَعوها.

فثَبَت أن الرَّحِمَ يَجِبُ وصلُه، ولا يَجِبُ فيما عَدا الْمَحارِمِ، فثَبَت أنه إنما يَجِبُ وصلُه إذا تأكَّد بالْمَحرَمية، وأن الْمَحرَميةَ سَببُ صِيانةِ الرَّحِمِ عن القَطيعة، وعن ما يُخالِفُ الوصلَ من الْمِلك والاستِذلالِ، ومهما قَوِيَ الْمِلكُ قَوِيَ الاستِذلالُ، فكانت الصِّيانةُ أولى.

والتَّعليلُ بالجُزئيَّة والوِلادِ لا يَضُرُّنا؛ لأنها قاصِرةٌ، ولم[1] يَصنَع بما قال في الفَرع[2]، إلا إن أرانا عَدَمَ العِلَّةِ، وعَدَمُ العِلَّةِ لا يُوجِبُ عَدَمَ الحُكمِ؛ لجَوازِ أن يَكونَ الأصلُ مَعلولًا بعِلَّةٍ أُخرى مُتعدِّيةٍ، كما بيَّنَّا[3].

وصِفةُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ أن يَكونَ قَريبًا حَرُم نِكاحُه أبدًا، فالرَّحِمُ عِبارةٌ عن القَرابة، والْمَحرَمُ عِبارةٌ عن حُرمة التَّناكُحِ، فالْمَحرَمُ بلا رَحِمٍ -نحوُ أن مَلَك زَوجةَ ابنِه أو أبيه، أو بِنتَ عمِّه وهي أُختُه رَضاعًا-: لا تَعتِق؛ لأن الْمَحرَميةَ ما ثَبَتَت بالقَرابة بل بالْمُصاهَرة أو بالرَّضاع، ولا بُدَّ أن تَكونَ القَرابةُ مُؤثِّرةً في الْمَحرَمية؛ لأن الشَّارعَ اعتَبَر مَحرَميةً هي صِفةٌ للرَّحِم في الحَديث[4].

=على العمة والخالة قال: «إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن».

(١) في (ج) و(د): فلم.

(٢) أي فرع الحكم، وفي (هـ): الفروع.

(٣) وهي ما عيَّناه من القرابة المحرمية؛ لأنها قد ظهر أثرها في جنس هذا الحكم، وهو منع حل النكاح الذي هو أدنى الذلتين، فلأن يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقبة أولى، وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته، والنص أيضًا يدل على تعيينه، وهو ما رويناه فإنه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف، وهذا يفيد إلغاء ما عيَّنه. «الفتح» ٤/ ٤٥٠.

(٤) أي ما تقدم من أنه ﷺ حرَّم الجمع بين ذواتي رَحِم...

وكذا الرَّحِمُ بلا مَحرَمٍ، كبَني الأعمامِ والأخوالِ: لا يَعتِقُ؛ لأن القَرابةَ بَعُدت[1] ولم تُؤثِّر في حُرمة التَّناكُحِ، فلم يَعتِق بالْمِلك.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ المالِكُ مُسلِمًا، أو كافِرًا في دارنا، أو صَبِيًّا، أو مَجنونًا، حتى يَعتِقُ القَريبُ عليهم؛ لعُموم العِلَّةِ، وهو الْمِلكُ[2] مع القَرابةِ.

فإن قِيل: العِتقُ وَجَب صِلةً، كالنَّفَقة، ولم تَجِب النَّفَقةُ عندَ اختِلافِ الدِّينِ.

قُلنا: ثُبوتُ العِتقِ عندَ اختِلافِ الدِّينِ بالنَّصّ[3]، وعَدَمُ وُجوبِ النَّفَقةِ بالنَّصّ أيضًا؛ إذ نصُّ النَّفَقةِ ثَبَت باسم الوارِثِ[4]، ولا إرثَ عندَ اختِلافِ الدِّينِ بالنَّصّ[5].

وإذا اشتَرى الْمُكاتَبُ أَخاه ومن يَجري مَجراه لا يَتكاتَبُ[6] عليه؛ لأنه لا مِلكَ له حَقيقةً، ولهذا حَلَّ له الصَّدَقةُ، ولا يَفسُدُ نِكاحُ امرَأتِه إن اشتَراها، والحُكمُ الثّابتُ بعِلّةٍ ذاتِ وَصفَين لا يَثبُتُ بأحَدهما.

إلا أن الْمُكاتَبَ إذا مَلَك أَباه يَمتنِعُ عليه بيعُه؛ لأن الْمُكاتَبَ له كسبٌ، وليس له مِلكٌ حَقيقةً، وحقُّ الآباءِ والأولادِ يَثبُتُ في الكَسب، حتى تَجِبُ عليه نَفَقةُ أَبِيه إذا كان مُكتسِبًا، وإن لم يكن مُوسِرًا، وحقُّ الأخِ لا يَثبُتُ في الكَسب، حتى لا تَجِبُ عليه نَفَقةُ أخِيه إذا كان مُعسِرًا، وإن كان مُكتسِبًا.

ولأن صِلةَ الرَّحِمِ فرضٌ، ولكن القُدرةُ شرطٌ، ولا قُدرةَ للمُكاتَب على كِتابة أخِيه؛

(١) في (هـ): تعدت.

(٢) في (ج): وهي المحرمية.

(٣) وهو حديث: «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»، وقد تقدم.

(٤) في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٥) تقدم تخريجه من حديث الشيخين: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»

(٦) في (هـ): لا يكاتب.

لأن الكِتابةَ نوعُ عَتقٍ، ولا قُدرةَ له على الإعتاق، بخِلاف الوِلادِ؛ لأن مَقصودَه أن يَعتِقَ بجَميع أجزائِه، فيَسرِي العقدُ إلى قَريبه وِلادًا؛ تَحقيقًا لِمَقصوده.

وعن أبي حنيفةَ[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَتكاتَبُ[2] على الأَخ أيضًا، وهو قولُهما، فيُمنَعُ، وحِلُّ وضعِ الزَّكاةِ لا يَدُلُّ على حُرمة صِلةِ العِتقِ، فالزَّكاةُ نفسُها صِلةٌ، ولكن لم تَحِلَّ بينَ الآباءِ والأبناءِ؛ لأن التَّمليكَ لم يَتِمَّ؛ للاشتِراك في المَنافِع، ولا كذلك بينَ الأَخوَين.

وكذا حِلُّ الشَّهادةِ؛ لأن الشَّهادةَ لابنه لا تَصِحُّ؛ لأنه كالشّاهِد لنَفسه من حيثُ جرُّ النَّفعِ، وقد عُدِم في الأَخ.

وكذا وُجوبُ القِصاصِ؛ لأن الابنَ يُقتَلُ[3] بأبيه قِصاصًا، مع أنه يَعتِقُ عليه بالْمِلك، فتَبيَّن أن الوَلَدَ إنما لا يَقتُلُ أَباه قِصاصًا: لأن الشَّرعَ حَرَّم عليه قصدَ الأبِ بالقَتل كَرامةً للأَب، لا لأنه يَعتِقُ عليه لو مَلَكه.

وكذا حِلُّ الحَليلةِ؛ لأن الوَحشةَ التي تَلحَقُ الإنسانَ بحِلِّ حَليلتِه لغَيره دونَ الوَحشةِ التي تَلحَقُه بلُزوم الطّاعةِ قهرًا بحقِّ الْمِلكِ، فإن لم تَجِب الصِّيانةُ عن أَدنى الأمرَين بالْمَحرَميّة بالرَّحِم.. لا تَدُلُّ على أنه لا تَجِبُ عن[4] الأَعلى.

حَرَّر لوَجه اللهِ، أو للشَّيطان، أو للصَّنَم[5]، أو مُكرَهًا، أو سَكرانَ، أو أَضافه إلى

(١) في (هـ): أبي يوسف.

(٢) في (أ) و(د): مكاتب.

(٣) في (د): لا يقتل.

(٤) في (أ): على.

(٥) الصنم: يقال: هو الوثن المتخذ من الحجارة أو الخشب، ويروى عن ابن عباس، ويقال: الصنم المتخذ من الجواهر المعدنية التي تذوب، والوثن: هو المتخذ من حجر أو خشب، وقال ابن فارس: الصنم ما يتخذ من خشب أو نحاس أو فضة، والجمع أصنام. «المصباح» ١/ ٣٤٩.

مِلكٍ(ف)، أو شرطٍ: صحّ.

ومَن أعتَق عبدًا لوَجه اللهِ تَعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنَم: عَتَق؛ لصُدور رُكنِ التَّصرُّفِ من الأَهل في المحَلّ، ووصفُ القُربةِ زِيادةٌ في الأوّل؛ إذ الإعتاقُ يُستَغنى عنه، كما في العَتَق على مالٍ، فلا يَختَلُّ العِتقُ بعَدَمه في الآخَرين.

وإعتاقُ الْمُكرَهِ والسَّكرانِ واقِعٌ؛ لأن الإسقاطاتِ لا تَتوقَّفُ على الرِّضا، وأثَرُ الإكراهِ في إعدامه؛ ألا تَرى أن العِتقَ يَثبُتُ بالهَزْل، والهازِلُ غيرُ راضٍ به.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ»(1).

والهازِلُ: من يَتكلَّمُ بكَلامٍ ولا يُريدُ به حُكمَه.

وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: من تكلَّم بطَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو نِكاحٍ: فهو جائزٌ عليه(2).

وفيه دَليلٌ على أن حُكمَ هذه التَّصرُّفاتِ يَثبُتُ بمُجرَّد التَّكلُّمِ، سَواءٌ قَصَد به الحُكمَ أو لم يَقصِد.

وإن أضاف العَتقَ إلى مِلكٍ: صحّ، كما في الطَّلاق.

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وقد عُرِف في الطَّلاق.

وإن أضافه إلى شرطٍ، بأن يَقولَ لعَبده: إن دَخَلتَ الدّارَ فأنت حُرّ: صحّ؛ لأنه

(1) تقدم تخريجه.

(2) روى عبد الرزاق (10248) عن إبراهيم بن عمر عن عبد الكريم أبي أمية عن جعدة بن هبيرة: أن عمر بن الخطاب قال: ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء: الطلاق، والصدقة، والعتاقة. قال عبد الكريم: وقال طلق بن حبيب: والهدي والنذر.

وروى ابن أبي شيبة (18403) وسعيد بن منصور (1610) عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: أربع جائزة في كل حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر.

إسقاطٌ، فيَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، بخِلاف التَّمليكاتِ؛ فإن تَعليقَها بالأخطار يُفضِي إلى القِمار.

وإذا خَرَج عبدُ الحَربيِّ إلينا مُسلِمًا: عَتَق؛ لقَوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَبيد الطَّائفِ حينَ خَرَجوا إليه مُسلِمين: «هم عُتَقاءُ اللهِ تَعالى»[1]، وسنُقَرِّرُه في السِّيَر إن شاء اللهُ تَعالى.

حَرَّر حامِلًا: عَتَقا[2]، وإن حَرَّره عَتَق فقط.

وإن أعتَق حامِلًا[3]: عَتَق الحَمْلُ معها تَبَعًا لها؛ إذ الصِّفاتُ الحُكميَّةُ الثَّابتةُ في الأُمَّهات تَسرِي إلى الأَولاد.

وإن أعتَقَ الحَمْلَ خاصَّةً: عَتَق؛ لأنه محَلُّ العَتقِ، ولهذا يَعتِقُ بعَتق الأُمِّ، فلأَن يَعتِقَ إذا أُفرِد بالتَّحرير أَولى.

وإنما لم يَصِحَّ بيعُه وهِبتُه: لأن التَّسليمَ شرطٌ في الهِبة، والقُدرةُ على التَّسليم في البَيع، وقد تَعذَّر تَسليمُ الحَمْلِ، ولم يُشترَط شيءٌ من ذلك في الإِعتاق، ولهذا صحَّ إعتاقُ الآبِقِ.

ولم تَعتِق الأُمُّ؛ لأنه لا وجهَ إلى إعتاقها قصدًا؛ لأنه لم يُضِف إليها، ولا تَبَعًا؛ لِما فيه من جَعْل الْمَتبوعِ تَبَعًا لتَبَعه، وهو قلبُ الْمَوضوعِ.

(١) روى أبو داود (١٧٠٠) عن علي بن أبي طالب قال: خرج عُبدانٌ إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -يعني يوم الحديبية- قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردهم إليهم، فغضب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله عَزَّ وَجَلَّ».

(٢) في (ف): عتق.

(٣) في (ب): الجارية.

ولو أعتقَ الحَمْلَ على مالٍ، بأن قال لأَمته: (أعتقتُ ما في بَطنك على أَلف دِرهَمٍ عليك)، فقَبِلت، ثم وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فهو حُرٌّ؛ لتيقُّننا بوُجوده في البَطن حينَ عَلَّق عتقَه بقَبولها، وقد وُجِد منها القَبولُ، والمالُ لا يَجِبُ على الجَنين؛ لأنه شَرَطه على الأُمِّ دونَ الجَنينِ.

ولأنه لا وِلايةَ للأُمِّ على الجَنين في إلزام المالِ إيّاه؛ لأن الأبَ لا يَلِي هذا العقدَ على الجَنين، فالأُمُّ أَولى.

ولا على الجارِية؛ لأن الجَنينَ في حُكم العَتقِ كشَخصٍ على حِدَةٍ، وإعتاقُ شخصٍ ببَدَلٍ على شخصٍ آخَرَ لا يَجوزُ؛ لأن المالَ الذي يَجِبُ بمُقابَلة العَتقِ كالمال الواجِبِ في الْمُعاوَضات، وثَمَّ إنما يَصِحُّ إيجابُ العِوَضِ على من سَلِم له الْمُعوَّض، لا على من لم يَسلَم له.

بخِلاف بَدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دَم العمدِ؛ فإن شرْطَ البَدَلِ على غَير الْمَرأةِ وغيرِ من عليه القَوَدُ: جائزٌ؛ لأنهما لا يَستَفيدان شيئًا بمُقابَلة ما بَذَل[1]، بل يَسقُطُ حقُّهما، فمتى صحَّ شرطُ المالِ عليهما بإزاء ما سَقَط من حقٍّ مُعتبَرٍ.. صحَّ على غَيرهما؛ إذ غيرُهما في مَعناهما، وقد قَرَّرناه في الطَّلاق.

وإنما يُعرَفُ قِيامُ الحَمْلِ وقتَ العَتقِ إذا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت العَتقِ، فإن وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ منه لم يَعتِق؛ لأنه لا يُتيقَّنُ بوُجوده.

الوَلَدُ تَبَعٌ لأُمِّه مِلكًا، وحُرِّيّةً، ورِقًّا، وتَدبيرًا، واستيلادًا[2]، وكِتابةً.

---

(١) في (هـ): ما يدل، والمثبت من (و)، وفي باقي النسخ غير منقوطة، وفي (هـ) زيادة: إذ غيرهما.

(٢) الاستيلاد في اللغة: طلب الولد مطلقًا، وفي الشرع: هو طلب الولد من الأمة، سواء كانت مملوكةً أو منكوحةً، فهو من الأسماء الغالبة. «الدستور» ١/ ٧٨.

الوَلَدُ تبَعٌ لأُمِّه مِلكًا، حتى لو وَلَدت من زَوجها كان مَملوكًا لسَيِّدها.

وحُرِّيَّةً، حتى إنَّ وَلَدَ الحُرّةِ حُرٌّ بكلِّ حالٍ.

ورِقًّا، وتَدبيرًا، واستِيلادًا، وكِتابةً؛ لتَيقُّننا بانخِلاقه من مائِها، ولم نَتيقَّن بانخِلاقه من مائه.

ولأن ماءَه مُستهلَكٌ بمائها؛ لأن ماءَها في مَوضِعه، ولأن عِتقَها يَستلزِمُ عِتقَه، بخِلاف عِتقِ الأبِ.

وَلَدُ الأمةِ من سَيِّدها حُرٌّ.

وإنما تُرِك هذا الأصلُ فيما إذا وَلَدت من سَيِّدها: لأنه مَخلوقٌ من مائه، فيَعتِقُ عليه، ولا يُعارِضُ ماءُ الأمةِ ماءَه؛ لأن ماءَها مَملوكُه.

بخِلاف أمةِ الغيرِ؛ لأن ماءَها مَملوكٌ لسَيِّدها، فتَحقَّقت الْمُعارَضةُ، فرَجَّحنا ماءَها بما ذَكَرنا، والزَّوجُ قد رَضِي بذلك؛ لعِلمه به، بخِلاف وَلَدِ الْمَغرورِ؛ لأنه لم يَرْضَ الوَالِدُ به.

بَابُ إعْتَاقِ بَعْضِ[1] العَبْدِ

حَرَّر بعضَ عبدِه: لم يَعتِق كلُّه(س م ف)، وسَعى له(س م) فيما بَقِي، وهو كالْمُكاتَب.

إذا أعتَق الْمَولى بعضَ عبدِه لم يَعتِق كلُّه، وسَعى في بَقِيّة قِيمتِه لسَيِّده، وما دام يَسعى فهو مُكاتَبٌ.

ويَجِبُ إزالةُ الْمِلكِ عن الباقِي بالاستِسعاء أو الإعتاقِ، وإذا زال كلُّ مِلكِه يَعتِقُ حينَئذٍ كلُّه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وقالا: يَعتِقُ كلُّه، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ، ولا سِعايةَ عليه.

وأصلُه: أن الإعتاقَ يَتجزَّأُ عندَه، وعندَهم لا يَتجزَّأُ، وإضافتُه إلى البَعض كإضافته إلى الكلّ، فلهذا لا يَعتِقُ كلُّه عندَه، وعندَهم: يَعتِقُ كلُّه.

لهم: قولُه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ عَتَق كلُّه، ليس لله[2] فيه شَريكٌ»[3].

ولأن الإعتاقَ إثباتُ العِتقِ، كالإعلام، فإنه إثباتُ العِلمِ، والعِتقُ: قوّةٌ حُكميّةٌ يَظهَرُ

---

(١) في (ج): نصف.

(٢) في (أ): له.

(٣) روى أبو داود (٣٩٣٣) عن أبي المليح عن أبيه: أن رجلاً أعتق شقصًا له من غلام، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ليس لله شريك»، زاد ابن كثير في حديثه: فأجاز النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عتقه.

بها سُلطانُ المالِكيّةِ، ونَفاذُ الوِلايةِ، وإثباتُه بإزالة ضِدِّه، وهو الرِّقُّ الذي هو ضَعفٌ حُكميٌّ، أي حالةٌ حُكمِيّةٌ في المحَلّ، يَصِحُّ ثُبوتُ الْمِلكِ فيه باعتِبارها.

وبَقاءُ الْمِلكِ فيه لا يَكونُ إلا ببَقاء الرِّقِّ، وهو لا يَتجزَّأُ، كالعِتق في الصَّحيح؛ لاستِحالة أن يَكونَ بعضُ الشَّخصِ شائِعًا قَوِيًّا مُتَّصِفًا بالمالِكيّة وأهلِيّةِ الشَّهادةِ والوِلايةِ، والبعضُ ضَعيفًا، زائِلَ الْمِلكيّةِ والوِلايةِ والشَّهادةِ.

ولأن الرِّقَّ عُقوبةُ الكُفرِ، ولا يُتصوَّرُ وُجوبُها على النِّصف شائِعًا؛ لأن الذَّنْبَ لا يُتصوَّرُ من النِّصف دونَ النِّصفِ.

وإذا لم يَكونا مُتجزِّئَين لم يكن الإعتاقُ مُتجزِّئًا ضَرورةً، وإلا يَلزَمُ الأَثَرُ بلا مُؤَثِّرٍ، أو عكسُه، وصار كالتَّطليق والطَّلاقِ.

وما لا يَتجزَّأُ إذا ثَبَت بعضُه ثَبَت كلُّه، كالطَّلاق، والاستِيلادِ، والعفوِ عن القِصاص، فإن طَلاقَ بعضِ الْمَرأةِ طَلاقُ الكلِّ، واستِيلادَ نَصيبِه من أمةٍ مُشتركةٍ استِيلادُ الكلِّ، حتى تَصيرُ كلُّها أُمَّ وَلَدِه، وعفوَ أحَدِ الوَرَثةِ نَصيبَه يُسقِطُ القَوَدَ.

وله: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ كُلِّف عَتْقَ بَقِيّتِه»[١]، وتَكليفُ العَتقِ في الباقِي لا يُتصوَّرُ إلا عندَ قِيامِ الْمِلكِ والرِّقِّ في الباقِي[٢]، وإلا يَكونُ تكليفًا بتَحصيل الحاصِلِ، وهو مُحالٌ.

---

(١) روى الإمام أحمد (٥٤٧٥) عن ابن عمر كان يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعتق نصيبًا له في إنسان أو مملوك كلف عتق بقيته، فإن لم يكن له مال يعتقه به فقد جاز ما عتق».

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٧٠٢٤) بلفظ: «من أعتق شقيصًا من رقيق فإن عليه أن يعتق بقيته، فإن لم يكن له مال استسعى العبد في ثمنه».

(٢) في (ب): في الملك، وفي الحاشية: في المحل. ط.

ولأن الإعتاقَ إزالةُ الْمِلكِ، وهو عِبارةٌ عن القُدرة على التَّصرُّفات في المحَلِّ بوَصف الاختِصاصِ، وإنه مُتجزِّئٌ ثُبوتًا وزَوالًا؛ لِما عُرِف في بَيع النِّصفِ وشِراءِ النِّصفِ، لكن تَعلَّق به حُكمٌ لا يَتجزَّأُ، وهو العِتقُ.

ويَثبُتُ به زَوالُ الرِّقِّ ضَرورةً، كغَسل أعضاءِ الوُضوءِ، فإنها مُتجزِّئةٌ تَعلَّق بها إباحةُ الصَّلاةِ، وهي غيرُ مُتجزِّئةٍ، وحُرمةُ المحَلِّ لا تَتجزَّأُ، وهي تُبتنَى على طَلَقاتٍ هي مُتجزِّئةٌ.

وإذا كان كذلك فبإعتاق البعضِ لا يَثبُتُ شيءٌ من العِتق، ولا يَزولُ شيءٌ من الرِّقِّ؛ لأن ثُبوتَ العِتقِ حُكمُ سُقوطِ كلِّ الْمِلكِ، فإذا سَقَط بعضُه فقد وُجِد شطرُ عِلَّةِ العِتقِ[1]، فلا يَكونُ حُرًّا أصلًا في شَهاداته وسائِرِ أحكامِه.

وإنما قُلنا بأن الإعتاقَ إزالةُ الْمِلكِ قصدًا، وإن وُجِد عَقيبَه زَوالُ الْمِلكِ والرِّقِّ: لأن الْمِلكَ حقُّه؛ لأنه الْمُنتفِعُ به على الخُصوص، والرِّقُّ حقُّ الشَّرعِ؛ لأنه جَزاءُ الاستِنكافِ، فإن الكُفّارَ لَمّا استَنكَفوا عن عِبادة اللهِ تَعالى جَازاهم اللهُ تَعالى بأن جَعَلهم عَبيدَ عَبيدِه.

والجَزاءُ ما يَجِبُ لله تَعالى على مُقابَلة فِعلِ العبدِ، فيَكونُ حقَّه، ولهذا سُمِّي القطعُ[2] جَزاءً؛ لكَونه خالِصَ حقِّه أو حقِّ العامّةِ؛ لأنَّ ضَرْبَ الرِّقِّ عليهم ليَنتفِعوا بهم، ويَكونَ مَعونةً لهم على إقامة التَّكاليفِ.

فلو جَعَلنا الإعتاقَ إزالةً للرِّقِّ قصدًا لكان العبدُ مُبطِلًا حقَّ الغيرِ قصدًا، ولو جَعَلناه إزالةً للمِلك قصدًا، ويَثبُتُ في ضِمنه زَوالُ الرِّقِّ وثُبوتُ العِتقِ.. لكان فيه إبطالُ حقِّ الغيرِ ضِمنًا، والمَرءُ لا يَتمكَّنُ من إبطال حقِّ الغيرِ قصدًا، ويَتمكَّنُ من إبطال حقِّ

---

(١) في (أ): علة الحكم.

(٢) أي قطع يد السارق.

نفسِه قصدًا، ثم يَبطُل به حقُّ غيرِه ضِمنًا.

ألا تَرى أن العبدَ الْمُشترَكَ إذا أعتَق أحَدُهما نَصيبَ صاحِبِه لم يَجُز، ولو أعتَق نَصيبَه يَتعدّى إلى نَصيب صاحِبه بالعِتق أو الفَسادِ ضِمنًا، وحُكمُ التَّصرُّفِ ما يَدخُلُ تحتَ وِلايةِ الْمُتصرِّفِ، وهو إزالةُ حقِّه لا إزالةُ حقِّ غيرِه.

والأصلُ: أنَّ حُكمَ التَّصرُّفِ لا يَكونُ مُتعدِّيًا عن محَلِّ التَّصرُّفِ إلى محَلٍّ آخَرَ، وإنما يَتعدّى إلى ما وَراءَه ضَرورةَ عَدَمِ التَّجزِّي، والْمِلكُ مُتجزِّئٌ كما مرّ، فيَبقى على الأَصل، فتَجِبُ السِّعايةُ في الباقِي؛ لاحتِباس مالِيّةِ الباقِي عندَ العبدِ.

والْمُستسعَى عندَه بمَنزِلة الْمُكاتَبِ؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ عن البَعض يَقتَضي ثُبوتَ المالِكيّةِ في كلِّه؛ إذ لا يُتمكَّنُ من التَّصرُّف مع بَقاءِ الْمِلكِ في بَعضه، وبَقاءُ الْمِلكِ في البَعض يَمنَعُ من المالِكيّة، فقُلنا بالمالِكيّة يدًا لا رَقَبةً عملًا بالدَّليلَين، وهو حُكمُ الْمُكاتَبِ والسِّعايةِ كبَدَل الكِتابةِ، فله أن يَستسعِيَه وله أن يُعتِقَه؛ إذ الْمُكاتَبُ محَلٌّ للإعتاق، غيرَ أنه إذا عَجَز لا يُرَدُّ في الرِّقّ.

بخِلاف الكِتابةِ الْمَقصودةِ؛ لأن السَّببَ ثَمَّ عقدٌ يَحتمِلُ الفسخَ، وهنا السَّببُ إزالةُ الْمِلكِ لا إلى أحَدٍ، فلا يَحتمِلُ الفسخَ.

وهذا لأن الكِتابةَ عقدٌ صَدَر من شَخصَين، فانتَقَل الحقُّ من السَّيِّد إلى الْمُكاتَب؛ تَحصيلًا[1] لِمَقصود الْمُكاتَبِ، والشَّيءُ مهما بَقِي قَبل التَّصرُّفَ فيه، وإذا اضمَحَلَّ لا.

وليس في الطَّلاق والعفوِ حالةٌ مُتوسِّطةٌ، كما كانَت الكِتابةُ بينَ الحُرِّيّة والرِّقيّة، فأثبَتنا في الكلِّ تَرجيحًا للمُحرِّم.

---

(١) في (هـ): تحقيقًا.

والاستيلادُ يَجِبُ تكميلُها ما أمكَن؛ لأنه فرعُ ثُبوتِ النَّسَبِ، والنَّسَبُ لا يَتجزَّأُ، فكذا الاستيلادُ، حتى إذا ادَّعى أحَدُ الشَّريكَين وَلَدَ أمةٍ بينَهما ثَبت نَسَبُه، وصارَت أُمَّ وَلَدِه، ويَتملَّكُ نَصيبَ[1] الشَّريكِ بالضَّمان، ويُكمِّلُ الاستيلادُ.

أما لو استَولَد نَصيبَه من مُدبَّرةٍ: يَقتصِرُ عليه.

ولو مُشترَكًا(س م) حَرَّر شَريكُه، أو استَسعى، والوَلاءُ(س م) لهما، أو ضَمِن لو مُوسِرًا، ورَجَع(س م) به، والوَلاءُ له.

وإذا كان العبدُ بينَ رُجلَين، فأعتَق أحَدُهما نَصيبَه: صحّ.

ثم إن كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا: فللسّاكِت أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، والوَلاءُ بينَهما، أو يُضمِّنَه قِيمةَ نَصيبِه، فإن ضَمِن رَجَع الْمُعتِقُ على العبَد، والوَلاءُ للمُعتِق.

وإن كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا: فللسّاكِت أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ.

والوَلاءُ بينَهما، وليس له أن يُضمِّنَ.

وهذا كلُّه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: ليس له إلا الضَّمانُ مع اليَسارِ، والسِّعايةُ مع الإعسارِ، والوَلاءُ للمُعتِق في الوَجهَين، ولا يَرجِعُ الْمُعتِقُ على العَبد.

وهذه الْمَسألةُ مَبنيّةٌ على تَجزِّي الإعتاقِ وعَدَمِه، وقد مرّ..

وعلى أن يَسارَ الْمُعتِقِ لا يَمنَعُ السِّعايةَ عندَه، وعندَهما: يَمنَعُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الرَّجُل يُعتِقُ نَصيبَه في الْمَملوك: «إن كان غَنيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ»[2]، قَسَم، والقِسمةُ تَقتضي قطعَ الشِّرْكةِ.

---

(١) في (هـ): نصف.

(٢) رواه البخاري (٢٥٠٤) ومسلم (١٥٠٣) بلفظ: «من أعتق شقصًا له في عبد أعتق كله إن كان =

ولأن القِياسَين تَعارَضا؛ إذ أحَدُهما يَقتَضي أن يَجِبَ الضَّمانُ على الْمُعتِق مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه أفسَد نَصيبَ شَريكِه بإعتاق نَصيبِه، فإنه يَتعذَّرُ عليه استِدامةُ[1] مِلكِه والتَّصرُّفُ في نَصيبِه، وضَمانُ الإفسادِ لا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

والآخَرُ[2] يَقتَضي أن لا يَجِبَ ضَمانٌ على الْمُعتِق؛ لأنه مُتصرِّفٌ في نَصيب نفسِه، والْمُتصرِّفُ في مِلكه لا يَكونُ مُتعدِّيًا، ولا يَلزَمُه الضَّمانُ، وإن تَعدّى ضَرَرُ تَصرُّفِه إلى مِلك الغيرِ، كمن سَقى أرضَه، فنَزَّت أرضُ جارِه، أو أحرَق الحَصائِدَ في أرضه، فاحتَرَق شيءٌ من مِلك جارِه.

فعَمِلنا بالقِياسَين في الحالَين: ليَكونَ عمَلًا بهما.

وله: أن نَصيبَ الشَّريكِ مالٌ مُتقوَّمٌ، وقد احتبَس عندَ العبدِ[3]؛ لأن بعدَ إعتاقِ البعضِ يَمتنِعُ استِدامةُ الْمِلكِ فيما بَقِي؛ لوُجوب تكميلِ العَتقِ.

ومن احتبَس مِلكَ الغيرِ عندَه يَكونُ ضامِنًا له مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، وُجِد منه صُنعٌ أوْ لا، كما لو هَبَّت ريحٌ بثَوب إنسانٍ، وألقَتْه في صِبغ إنسانٍ: كان لصاحِب الصِّبغِ أن يَرجِعَ عليه بقِيمة صِبغِه إن اختار صاحِبُ الثَّوبِ إمساكَ الثَّوبِ، فكذا هنا، إلا أن العبدَ فَقيرٌ، فيَستسعِيه.

وفي الحَديث بَيانُ أن الضَّمانَ يَجِبُ على الْمُعتِق عندَ يَسارِه، وذا لا يَنفِي[4] وُجوبَ السِّعايةِ على العَبد بوَصف التَّخييرِ.

= له مال، وإلا يستسعى غير مشقوق عليه».

(١) في (هـ): استدانة.

(٢) في (ب): والأجر.

(٣) في (ج): المعتق.

(٤) في (هـ): يبقي.

وفائدةُ القِسمة في نَفي الضَّمانِ لو كان فَقيرًا.

والْمُعتبَرُ يَسارُ التَّيسيرِ، وهو: أن يَملِكَ من المال قَدْرَ قِيمةِ نَصيبِ الآخَرِ، لا يَسارُ[1] الغِنى.

وذَكَر في «العُيون» -وهو الْمُختارُ-: أن الْمُوسِرَ في ضَمان العَتقِ من يَملِكُ ما يُساوِي نِصفَ الْمُعتَقِ، سِوى الْمَنزِلِ، والخادِمِ، ومَتاعِ البيتِ، وثِيابِ الجسَدِ.

وهذا لأن اختِلافَ هذا الضَّمانِ باليَسار والإعسارِ لتَحقيق مَعنى النَّظَرِ للشَّريك، فإنه إذا استَسعى العبدَ يَتأخَّرُ وُصولُ حقِّه إليه، وإذا ضَمَّن شَريكَه يَتوصَّلُ إلى ماليّة نَصيبِه في الحال، وإنما يَكونُ هذا إذا كان مُوسِرًا له من المال ما يَبلُغُ قِيمةَ نَصيبِ شَريكِه.

ثم بَيانُ قولِهما ظاهِرٌ، فعَدَمُ[2] رُجوعِ الْمُعتِقِ بما ضَمِن على العبد: لأن السِّعايةَ لا تَجِبُ عليه عندَ[3] يَسارِه.

والوَلاءُ للمُعتِق: لأن العَتقَ كلَّه من جِهَته؛ لعَدَم تَجزُّؤِ الإعتاقِ.

وأما بَيانُ قولِه: فخِيارُ الإعتاقِ والاستِسعاءِ لبَقاء مِلكِ السّاكتِ في الباقِي؛ لأن الإعتاقَ يَتجزَّأُ عندَه، فإنما[4] عَتَق نَصيبُ الْمُعتِقِ فقط، وبَقِي نَصيبُ الشَّريكِ على مِلكه، فله أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ.

والوَلاءُ بينَهما: لأن نَصيبَه عَتَق من جِهَته.

والتَّضمينُ عندَ اليَسارِ[5]: لأنه أفسَد عليه نَصيبَه؛ حيث امتَنَع عليه التَّمليكُ من

---

(١) في (ب): نصاب.

(٢) في (هـ): فقدم.

(٣) في (ج): في حالة بدل عند.

(٤) في (هـ): وإنما.

(٥) في (ب): عند الفساد.

الغَير واستِدامةُ الْمِلكِ.

ويَرجِعُ الْمُعتِقُ بما ضَمِن على العَبد: لأنه بالتَّضمين يُقِيمُ الْمُعتِقَ في نَصيبه مُقامَ نفسِه، وقد كان له الخِيارُ بينَ أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، فيَثبُتُ ذلك للمُعتِق بعدَ أداءِ الضَّمانِ.

ولأنه بالتَّضمين يَصيرُ مُملِّكًا نَصيبَه من شَريكه، فيَلتحِقُ بما لو كان العبدُ كلُّه له، فأعتَق نِصفَه، فيُخيَّرُ في النِّصف الباقِي بينَ أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، والوَلاءُ كلُّه له؛ لأن الكلَّ عَتَق من جِهَته؛ حيث مَلَك بأَداء الضَّمانِ.

وفي حال إعسارِ الْمُعتِقِ له أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ؛ لبَقاء مِلكِه، والوَلاءُ له؛ لأن العَتَقَ منه.

ويَرجِعُ الْمُستسعَى على الْمُعتِق بما أدّى إذا أيسَر عندَ ابنِ أبي لَيلى؛ لأنه هو الذي ألزَمه ذلك بِفعله، وعندَنا: لا يَرجِعُ.

أما عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ: فلأنَّ مُعتَقَ[1] البعضِ كالْمُكاتَب، فهذا ضَمانٌ وَجَب على العَبد، ويَستَفيدُ به عِتقًا، فلا يَرجِعُ به على الْمَولى، كالْمُكاتَب.

وأما عندَهما: فلأنه إن لم يَستفِد بهذا الضَّمانِ عِتقًا؛ لأنه عَتَق كلُّه قبلَ الضَّمانِ.. فما قَضَى به[2] دَينًا وَجَب على الْمَولى ليَملِكَ ما في ذِمّته؛ لأن الْمَولى مُعسِرٌ.

وضَمانُ العَتقِ لا يَجِبُ على الْمُعسِر، وإنما يَجِبُ على العَبد؛ لأنه لما تَعذَّر الإيجابُ على الْمَولى لعُسرته، وتَعذَّر إزالةُ مِلكِ الشَّريكِ مَجّانًا لتَضرُّره.. أوجَبنا على العَبد؛ لأن مَنفَعتَه حَصَلت[3] له، فكان هذا إيجابَ ضَمانٍ على العَبد بعِوَضٍ حَصَل له، فلا يَرجِعُ به على غَيره.

---

(١) في (هـ): فلا يعتق.

(٢) في (د): فما قضى به، قضى به.

(٣) في (ب): جعلت.

بخِلاف الْمَرهونِ إذا أعتقَه الرّاهنُ الْمُعسِرُ؛ فإن العبدَ يَسعى في الدَّين، ويَرجِعُ به على الرّاهِن إذا أيسَر؛ لأنه يَسعى في رَقَبةٍ قد فُكّت؛ إذ العَتقُ نافِذٌ اتّفاقًا، أو يَقضِي دَينًا واجِبًا على الرّاهِن.

ومَن كان مُجبَرًا على قَضاء دَينٍ في ذِمّة الغيرِ من غَير التِزامٍ من جِهَته.. يَثبُتُ له حقُّ الرُّجوعِ به عليه؛ لأنه يَصيرُ مِلكًا له بأَداء الضَّمانِ، فكان الرُّجوعُ بحُكم مِلكِه ما في ذِمّته.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا يَعتِقُ كلُّه، ويَضمَنُ لشَريكه نَصيبَه، وإن كان مُعسِرًا فللشَّريك أن يَستدِيمَ الرِّقَّ في نَصيبه، ويَتصرَّفَ فيه كما كان يَتصرَّفُ من قبلُ، فيُباعُ، ويُوهَبُ.

فالعِتقُ عندَه لا يَتجزَّأُ إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا يَتجزَّأُ، ولا يَرى التَّخريجَ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية.

له: أن عُسرةَ العبدِ[1] أظهَرُ من عُسرة الْمُعتِقِ؛ لأنه ليس بأهلٍ لِمِلك المال، فإذا لم يَجِب الضَّمانُ على الْمُعتِق لعُسرته فأَولى أن لا يَجِبَ على العَبد؛ لأن الْمُعتِقَ مُعسِرٌ جانٍ، والعبدُ مُعسِرٌ غيرُ جانٍ.

ولا يُمكِنُ إعتاقُ الكلِّ؛ دفعًا للإضرار بالسّاكِت، فبَقِي على ما كان من قبلُ.

ولنا: ما رَوَينا، ولأنه لو أمكَن بَقاءُ الْمِلكِ بوَصف الصِّحّةِ في النِّصف مع العِتقِ في النِّصف الآخَرِ.. لبَقِي فيما إذا كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا، حتى لا يَجِبُ الضَّمانُ عليه؛ لكَونه مُتصرِّفًا في مِلك نفسِه.

ولأن العِتقَ قُوّةٌ حُكميّةٌ مُؤثِّرةٌ في المالِكيّة، والغَرَضُ من المالِكيّة تَملُّكُ الأشياءِ بأَسبابها، وتَملُّكُها بأَسبابها إنما يُتصوَّرُ[2] من الأشخاص لا من الأشقاص، فيُستسعَى

(١) في (هـ): العبد بالسّعاية. وانظر «المبسوط» ٧/ ١٠٦، والشلبي ٣/ ٧٦.

(٢) في (هـ): يكون.

لئلا يُؤدِّيَ إلى الاجتِماع بينَ القُوّةِ الْمُقتضِيةِ للمالِكيّة والضَّعفِ الْمُنافِي للمالِكيّة في محَلٍّ واحِدٍ.

والاستِسعاءُ لا يَفتقِرُ إلى الجِناية، بل هو مَبنيٌّ على احتِباس الماليّةِ[1]، كما مرَّ في انصِباغ الثَّوبِ بهُبوب الرِّيحِ.

وتُعتبَرُ القِيمةُ في الضَّمان[2] والسِّعايةِ يومَ الإعتاقِ؛ لأنه السَّببُ، كما في الغَصب.

وكذا حالُ الْمُعتِقِ في اليَسار والإعسارِ، حتى لو كان مُوسِرًا مُذْ أعتَق يَضمَنُ، ولم يَسقُط بالعُسر الطّارئِ، وإن كان مُعسِرًا حينَئذٍ فالعَتقُ ليس بسَبَبٍ للضَّمان، فلا يَجِبُ من بعدُ.

ولو شَهِد كلٌّ بعَتق حِصّتِه[3]: سَعى لهما(س م).

ولو شَهِد كلُّ واحِدٍ من الشَّريكَين على صاحِبه بالعَتق: سَعى العبدُ لكلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين، أو كان أحَدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا.. عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

أما فَسادُ رِقِّ العبدِ: فلاتِّفاقهما عليه، وهما يَملِكانه بطَريق الإنشاءِ؛ وهذا لأن كلَّ واحِدٍ منهما زَعَم أن صاحِبَه أعتَق نَصيبَه، فصار في زَعمه مُكاتبًا، فيُصدَّقُ في حقِّ نفسِه، وحَرُم عليه استِرقاقُه.

ثم يَسارُ الْمُعتِقِ عندَه لا يَمنَعُ السِّعايةَ على العَبد، فكلُّ واحِدٍ منهما بشَهادته على شَريكه يَدَّعي السِّعايةَ لنفسه في قِيمة نَصيبِه على العَبد، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه

(١) في (د) و(هـ): المالكية.

(٢) في (ب): في النصف.

(٣) في (س): صاحبه.

أيضًا، إلا أن الضَّمانَ لم يَثبُت؛ لإنكار الشَّريكِ، فتَبقى السِّعايةُ لكلٍّ واحِدٍ منهما على العَبد.

وعندَ الأداءِ يَعتِقُ نَصيبُ كلٍّ واحِدٍ منهما من جِهَته.

والوَلاءُ بينَهما؛ لأن كُلًّا منهما يَقولُ: (عَتَق نَصيبُ صاحِبي[1] عليه بإِعتاقه، ووَلاؤُه له، وعَتَق نَصيبِي بالسِّعاية، ووَلاؤُه لي).

وعند أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إن كانا مُوسِرَين فهو حُرٌّ، ولا سِعايةَ عليه أيضًا؛ لتَصادُقِهما على حُرِّيّته، وكلُّ واحِدٍ منهما يَتبرأُ من السِّعاية، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه؛ لأن يَسارَ الْمُعتِقِ يَمنَعُ الاستِسعاءَ عندَهما.

وما ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما من الضَّمان على شَريكه لم يَثبُت؛ لإنكار شَريكِه سَببَه.

وإن كانا مُعسِرَين: سَعى لهما في قِيمته؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي السِّعايةَ هنا؛ لأنه يَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُعسِرٌ).

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى للمُوسِر في نِصف قِيمتِه، ولم يَسْعَ للمُعسِر في شيءٍ؛ لأن الْمُوسِرَ[2] يَدَّعي السِّعايةَ؛ لأنه يَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُعسِرٌ، ولي حقُّ استِسعاءِ العبدِ في قِيمة نَصيبِي).

وأما الْمُعسِرُ: فيَتبرأُ من السِّعاية، ويَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُوسِرٌ، وحقِّي في الضَّمان قِبَلَه)، فلا يَكونُ له استِسعاءُ العبدِ بعدَما تَبرَّأ منه، ولا يَجِبُ الضَّمانُ له على شَريكه؛ لجُحوده[3].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): صاحبه.

(٢) في (د): المعسر.

(٣) في (ج) و(د): بجحوده.

والوَلاءُ في جَميع ذلك مَوقوفٌ عندَهما؛ لأن الوَلاءَ للمُعتِق، وكلُّ واحِدٍ منهما يَزعُمُ أن صاحِبَه هو الْمُعتِقُ، ويَنفِي الوَلاءَ عن نَفسه، فلهذا توَقَّف الوَلاءُ إلى[1] أن يَتَّفِقا على إعتاق أحَدِهما.

ولو عَلَّق أحَدُهما عَتْقَه بفِعله غدًا، وعَكَس الآخَرُ، ومَضى، ولم يُدْرَ: عَتَق نِصفُه، وسَعى في نِصفه لهما[م].

ولو قال أحَدُ الشَّريكَين: (إن دَخَل فُلانٌ غدًا هذه الدّارَ فهو حُرٌّ)، وقال الآخَرُ: (إن لم يَدخُل فهو حُرٌّ)، فمَضى الغدُ، ولم يُدْرَ أدَخَل أم لا، وقال كلُّ واحِدٍ منهما: (حَنِث صاحِبي): عَتَق النِّصفُ؛ لتيقُّننا بوُجود أحَدِ الشَّرطَين.

وسَعى في نِصف قِيمتِه لهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَسعى في جَميع قِيمتِه إن كانا[2] مُعسِرَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما شَهِد على صاحِبه بالعَتق، وقد بَيَّنّا أنه إذا شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بالعَتق لا يَسقُطُ شيءٌ من السِّعاية إذا كانا مُعسِرَين، كذا هنا.

وهذا لأن الْمَقضيَّ عليه بسُقوط حقِّه في السِّعاية مَجهولٌ، والقَضاءُ على الْمَجهول لا يَجوزُ، كما لو قال لغَيره: (لك على أحَدِنا ألفُ دِرهَمٍ)، فإنه لم يُقضَ بشيءٍ؛ لجَهالة الْمَقضيِّ عليه، كذا هنا.

ولهما: أنّا تَيقَّنّا بحِنث أحَدِهما وبسُقوط نِصفِ السِّعايةِ عن العَبد، فلا يَجوزُ القَضاءُ بوُجوب ما تَيقَّنّا بسُقوطه؛ لأنه يَكونُ ظُلمًا، كمن طَلَّق إحدى نِسائِه الأربَعِ قبلَ الدُّخولِ، ثم مات قبلَ البَيانِ: سَقَط نِصفُ المهرِ؛ للتَّيقُّن به؛ وإن كان الْمَقضيُّ عليها

(١) في (أ): إلا.

(٢) في (هـ): لهما إن كانا.

منهنَّ مَجهولةً، ولكن لَمّا كان الْمَقضيُّ له مَعلومًا جاز القَضاءُ به، فكذا هنا الْمَقضيُّ له بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ عنه[1] مَعلومٌ، وهو العبدُ، فيَجوزُ القَضاءُ به وإن كان الْمَقضيُّ عليه مَجهولًا.

بخِلاف ما لو شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بالعَتق؛ لأنّا لم نَتيقَّن ثَمَّ بسُقوط شيءٍ من السِّعاية عن العَبد؛ لجَواز أن يَكونا كاذِبَين في شَهادتهما، وهنا تَيقَّنّا بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ؛ لأن أحدَ الْمَوليَين حانِثٌ بيَقينٍ.

على أن الجَهالةَ تَزولُ بالشُّيوع والتَّوزيعِ، كما إذا أعتَق أحدَ عَبدَيه[2] بعَينه، ونَسِيه، ومات قبلَ التَّذكُّرِ، أوْ لا بعَينه، ومات قبلَ البَيانِ.

ثم على قَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَسعى في نِصف قِيمتِه بينَهما نِصفَين، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين، أو كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا؛ لأنه ليس أحَدُهما بإسقاط حقِّه في السِّعاية بأَولى من الآخَر.

ويَسارُ الْمُعتِقِ عندَه لا يَمنَعُ الاستِسعاءَ، فيَتوزَّعُ السّاقطُ عليهما نِصفَين، ويَكونُ الباقي -وهو نِصفُ القِيمةِ- بينَهما نِصفَين.

وكذا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إن كانا مُعسِرَين.

وإن كانا مُوسِرَين لم يَسْعَ لواحِدٍ منهما في شيءٍ؛ لِما مرّ.

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى في رُبُع قِيمتِه للمُوسِر؛ لأن الْمُعسِرَ يَتبرأُ من السِّعايةِ، ويَقولُ: (شَريكي أعتَق وهو مُوسِرٌ، ولي حقُّ تَضمينِه)، وأما الْمُوسِرُ: فيَدَّعي السِّعايةَ؛ لأنه يَقولُ: (شَريكي مُعسِرٌ، ولي حقُّ الاستِسعاءِ)، فلهذا يَسعى له في

(١) في (أ): عبد.

(٢) في (أ): عبد، وفي (ج): عبدين، وفي (د): العبدين.

رُبُع القِيمةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانا مُعسِرَين سَعى في كلِّ قِيمتِه لهما.

وإن كانا مُوسِرَين لم يَسْعَ لواحِدٍ في شيءٍ.

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى في نِصف قِيمتِه للمُوسِر، ولم يَسْعَ للمُعسِر؛ لأنه يَتبرأُ عن السِّعاية، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه، فعليه إثباتُه بالحُجّة.

ولو حَلَف كلٌّ بعَتق عبدِه: لم يَعتِق.

ولو حَلَف كلُّ واحِدٍ منهما بعَتق عبدِه، والْمَسألةُ بحالها: لم يَعتِق واحِدٌ منهما إجماعًا؛ لأن الجَهالةَ في الْمَقضيِّ له والْمَقضيِّ عليه، فيَمتنِعُ القَضاءُ؛ لتَفاحُش الجَهالةِ.

وفي العَبد الواحِدِ الْمَقضيُّ له بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ مَعلومٌ، وهو العبدُ، والْمَقضيُّ به -وهو سُقوطُ نِصفِ السِّعايةِ- مَعلومٌ أيضًا، والْمَجهولُ واحِدٌ، وهو الحانِثُ، فغَلَب الْمَعلومُ الْمَجهولَ.

مَلَك ابنَه مع آخَرَ: عَتَق حظُّه[1]، ولم يَضمَن(س م)، وأعتَقه، أو سَعى.

وإن مَلَك ابنَه مع آخَرَ: عَتَق نَصيبُه؛ لأنه مَلَك شِقْصَ ابنِه، ومِلكُ القَريبِ عِلّةُ العِتقِ.

ولا ضَمانَ على الأَب، علِمَ الآخَرُ أنه ابنُ شَريكِه أو لم يَعلَم، ولشَريكه أن يُعتِقَ نَصيبَه أو يَستسعِيَ.

وقولُه: (مَلَك ابنَه مع آخَرَ) يَتناوَلُ ما إذا اشتَرياه أو وَرِثاه، بأن تَزوَّج أمةَ ابنِ عمِّه، فوَلَدت وَلَدًا، ثم مات سَيِّدُها، فوَرِثه زوجُها وابنُ عمٍّ آخَرَ له، فإن الوَلَدَ يَعتِقُ على

---

(١) في (س) و(ع): قسطه.

الحظ: النصيب المقدر. «التوقيف» ص١٤٢.

القسط: الحصة والنصيب. «لغة الفقهاء» ص ٣٦٣.

أبيه[1]، ولا يَضمَنُ أبُوه لشَريكه، وإن كان مُوسِرًا، أو مَلَكاه بِهبةٍ، أو صَدَقةٍ، أو وَصِيّةٍ.

وقالا: يَضمَنُ الأبُ في غَير الإرثِ نِصفَ قِيمتِه إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا سَعى الابنُ في نِصف قِيمتِه لشَريك أبِيه.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا اشتَراه رَجُلان، وأحَدُهما حَلَف بعَتقه إن اشتَرى نِصفَه.

لهما: أن الأبَ صار مُعتِقًا لنَصيبه من عبدٍ مُشترَكٍ، وذا سببٌ للضَّمان؛ وهذا لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ، ولهذا تَتأدّى به الكَفّارةُ، وصار كعبدٍ بينَ أجنَبِيَّين أعتَق أحَدُهما نَصيبَه.

وله: أنه أعتَق نَصيبَه برِضا الشَّريكِ، فلم يَضمَن له، كما إذا رَضِي بإعتاقه صَريحًا؛ وهذا لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بوَصف التَّعدِّي، والرِّضا يُنافِي وصفَ التَّعدِّي، فلا يَجِبُ ضَمانُ العُدوانِ مع الرِّضا.

وبَيانُه: أن ضَمانَ العَتقِ ضَمانُ إتلافٍ وإفسادٍ، حتى يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، بخِلاف ضَمانِ التَّملُّكِ؛ فإنه لا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، كاستِيلاد أحدِ الشَّريكَين.

والرِّضا بالسَّبَب يَمنَعُ وُجوبَ مِثلِ هذا الضَّمانِ، كما لو أتلَف مالَ الغيرِ بإذنه، بل أَولى؛ لأن هذا الضَّمانَ لا يَجِبُ بالإعسار، بخِلاف ضَمانِ الإتلافِ الحَقيقيِّ.

ودَلالةُ الرِّضا مُساعَدتُه شَريكَه على القَبول، مع عِلمِه أن قَبولَ شَريكِه مُوجِبٌ للعِتق[2]، فيَكونُ راضِيًا بعِتقه على شَريكه، كما لو أذِن أحدُ الشَّريكَين لصاحِبه بأن يُعتِقَ نَصيبَه.

فإن قِيل: لو قال أحَدُ الشَّريكَين للآخَر: (إن ضَربتَ العبدَ اليومَ سَوطًا فهو حُرٌّ)، **فضَرَبه سَوطًا**: يَضمَنُ الحالِفُ للضّارِب إن كان مُوسِرًا.

---

(١) في (ب): أخيه.

(٢) في (ج) و(د): العتق.

قُلنا: الضَّربُ شرطٌ، والرِّضا بالشَّرط لا يَكونُ رِضًا بالسَّبَب، وهنا رَضِي بالسَّبب حينَ[1] شارَكه في عِلّة العِتقِ، وهو الشِّراءُ[2].

فإن قِيل: الرِّضا بالشَّرط من الْمَرأة كالرِّضا بالسَّبَب في إِسقاط حقِّها عن الإرث، فلْيكن كذلك هنا.

قُلنا: الفِرارُ ثَبَت بشُبهة العُدوانِ، فيَبطُل بشُبهة[3] الرِّضا بمُباشَرة الشَّرطِ، وهذا الضَّمانُ وَجَب[4] بحَقيقة العُدوانِ، وهو الإتلافُ أو[5] الإفسادُ، فلم يَبطُل إلا بحَقيقة الرِّضا صَريحًا، أو بمُباشَرة العِلّةِ دونَ الشَّرطِ.

ولم يَفصِل في ظاهِر الرِّوايةِ عنه[6] بينَ أن يَكونَ الشَّريكُ عالِمًا بأن الْمُشتريَ معه قَريبُ العبدِ أو لا يَكونَ عالِمًا؛ لأن سببَ الرِّضا يَتحقَّقُ وإن لم يكن عالِمًا به، والحُكمُ يُدارُ على سَبَب الرِّضا لا على حَقيقته؛ لأنه أمرٌ باطِنٌ لا يُمكِنُ بِناءُ الحُكمِ عليه.

فهو كمن قال لغَيره: (كُلْ هذا الطَّعامَ)، والطَّعامُ مَملوكُ الآمِرِ، ولا يَعلَمُ الآمِرُ أنه مِلكُه، فأكَله الْمَأمورُ: لم يكن للآمِرِ أن يُضمِّنَه؛ لوُجود دَليلِ الرِّضا، وهو الأمرُ.

وهذا لأن الرِّضا نَوعان: صَريحٌ لا يَنفكُّ عن العِلم، وثابِتٌ حُكمًا لِمُباشَرة العِلّةِ، وهذا يَستَغني عن العِلم؛ لأنه ثَبَت حُكمًا لِصِحّة[7] غيرِه، فيَكونُ قائِمًا به.

---

(١) في (ج) و(د): حتى، وتحتمل في (أ).

(٢) في (هـ): الشرط.

(٣) في (هـ): شبهة.

(٤) في (هـ): ثبت.

(٥) في (د): و.

(٦) في (ب): عنده.

(٧) في (ج): بصحة.

وروى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أن رِضاه إنما يَتحقَّقُ إذا عَلِم بقَرابة شَريكِه، فإن لم يَعلَم فله أن يُضمِّنَه.

وإن اشتَرى نِصفَه، ثم الأبُ ما بَقِي: ضَمِن أو سَعى(س م).

وإن اشترى الأجنبيُّ أوَّلًا نِصفَه، ثم اشتَرى الأبُ نِصفَه الباقِيَ وهو مُوسِرٌ: ضَمَّن الأجنَبيُّ الأبَ[1] نِصفَ قِيمتِه؛ لأنه لم يَرضَ بإفساد نَصيبِه، أو استَسعى الابنَ في نِصف قِيمتِه؛ لاحتِباس ماليّتِه عندَه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ، وعندَهما: لا خِيارَ له، وضَمَّن الأبَ نِصفَ قِيمتِه؛ لأن يَسارَ الْمُعتِقِ لا يَمنَعُ الاستِسعاءَ عندَه، ويَمنَعُ عندَهما[2].

اشتَرى نِصفَ ابنِه: لا يَضمَنُ(س م).

وإن اشتَرى نِصفَ ابنِه وهو مُوسِرٌ: لا يَضمَنُ لبائِعه شيئًا عندَه.

وعندَهما: يَضمَنُ إذا كان مُوسِرًا؛ لأن الْمُعتِقَ هو الْمُشتَري، والبائِعُ باشَر شرْطَه؛ لأن تَمليكَ البائِعِ في حقِّ الْمُشتَري شرطٌ لتَملُّكه؛ إذ تأثيرُ الإيجابِ في إزالة مِلكِ البائِعِ لا في ثُبوت الْمِلكِ للمُشتَري.

قُلنا: البيعُ عِلّةٌ لا تَتِمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ، والعِلّةُ الواحِدةُ لا تَحتمِلُ التَّقسيمَ ليُجعَلَ حُكمُها مُنقسِمًا، فيُجعَلُ بعضُها عِلّةً، وبعضُها شرطًا، بل الإيجابُ والقَبولُ عِلّةٌ واحِدةٌ للزَّوال والدُّخولِ، ثم الحُكمُ يَنقسِمُ عليهما، فيَصيرُ هذا مُملِّكًا، وذا مُتملِّكًا.

وهذا إذا اشتَرى نِصفَه ممن يَملِكُ كلَّه، فإن كان بينَ شَريكَين، فباع أحَدُهما نِصفَه

---

(١) في (د): والأب، وفي (هـ): للأب.

(٢) في (ب): أحدهما.

من أبيه: فللشَّريك حقُّ التَّضمينِ إجماعًا؛ لعَدَم الرِّضا ودَلالتِه[1].

وأما إذا وَرِث قَرِيبَه مع غيرِه: لم يَضمَن إجماعًا؛ لأنه لا صُنعَ له فيه؛ إذ الْمِيراثُ يَدخُلُ في مِلكه بلا قَبوله، والضَّمانُ لا يَجِبُ إلا باعتِبار صُنعٍ من جِهَته.

وهذا بخِلاف ما إذا استَولَد أمةً بالنِّكاح، ثم وَرِثها مع غيرِه؛ لأن الْمُستولِدَ ثَمَّ يَصيرُ مُتملِّكًا من شَريكه نَصيبَه، وضَمانُ التَّملُّكِ لا يَعتمِدُ الصُّنعَ.

عبدٌ لِمُوسِرَين، دَبَّره واحِدٌ، وحَرَّره آخَرُ: ضَمَّن السّاكتُ الْمُدبِّرَ، والْمُدبِّرُ الْمُعتِقَ(س م).. ثُلُثَه[2] مُدبَّرًا، لا ما ضَمِن.

عبدٌ بينَ ثَلاثةٍ، دَبَّره أحَدُهم وهو مُوسِرٌ، ثم أعتَقه الآخَرُ وهو مُوسِرٌ، فأرادُوا الضَّمانَ: فللسّاكِت أن يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ، وليس له أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ.

وللمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ ثُلُثَ قِيمتِه مُدبَّرًا، وليس له أن يُضمِّنَه الثُّلُثَ الذي ضَمِنه للسّاكِت، وهذا قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: العبدُ كلُّه مُدبَّرٌ للمُدبِّر، والإعتاقُ باطِلٌ، وضَمِن الْمُدبِّرُ ثُلُثَي قِيمتِه لشَريكَيه[3] مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا.

وأصلُه: أن التَّدبيرَ يَتجزَّأُ عندَه، وعندَهما: لا يَتجزَّأُ؛ لأن مُوجَبُه حقُّ الحُرِّيَةِ، فيَكونُ مُعتبَرًا بحَقيقة الحُرِّيَةِ.

ولما كان التَّدبيرُ مُتجزِّئًا عندَه اقتَصَر على نَصيب الْمُدبِّرِ، وقد أفسَد بتَدبيره نَصيبَ الآخَرين؛ حيث خَرَج عن محَلِّيَّة البيعِ والهِبةِ، فلكلِّ واحِدٍ منهما أن يُدبِّرَ نَصيبَه، أو يُعتِقَ،

(١) في (ج): لعدم الرضا صريحًا ودلالة.

(٢) في (م): ثلاثة.

(٣) في (د) و(هـ): لشريكه.

أو يُكاتِبَ، أو يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ قِيمةَ نَصيبِه قِنًّا، أو يَستسعِيَ العبدَ في نَصيبِه، أو يَترُكَه على حاله؛ لأن الْمِلكَ للمُدبِّر باقٍ في نَصيبه، فيَتمكَّنُ الشَّريكُ من استِدامة الْمِلكِ في نَصيبه أيضًا.

بخِلاف ما إذا أعتَقَ أحَدُ الشَّريكَين نَصيبَه؛ فإنه ليس للسّاكِت أن يَترُكَه على حاله؛ لأن مِلكَ الْمُعتَقِ لم يَبقَ في نَصيبه، فلا يَتمكَّنُ الشَّريكُ من استِدامة الْمِلكِ في نَصيبه؛ لأنه يَتضرَّرُ به العبدُ.

فإذا اختَار أحَدُهما العَتقَ صحّ؛ لِمُصادَفته مِلكَه، لكن تَعيَّن حقُّه فيه، وسَقَط اختِيارُه[1] غيرَه، فلهذا لا يَكونُ له وِلايةُ تَضمينِ الْمُدبِّرِ وإن كان الْمُدبِّرُ أفسَد نَصيبَه، لكنه لما أعتَقه فقد أبرَأه عن الضَّمان.

وقد اعترَض للسّاكِت سَبَبا ضَمانٍ: تَدبيرُ الْمُدبِّرِ، وإعتاقُ الْمُعتِقِ، غيرَ أن له أن يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ دونَ الْمُعتِقِ؛ لأن الأصلَ أن يَكونَ الضَّمانُ ضَمانَ مُعاوَضةٍ؛ تَحقيقًا للمُعادَلة، ولهذا جَعَلنا الغصبَ ضَمانَ مُعاوَضةٍ، حتى صحَّ إقرارُ الْمَأذونِ به.

والأصلُ في ضَمان الْمُعاوَضةِ: أن يَكونَ الْمِلكُ في الْمُعوَّض مُقابَلًا بالْمِلك في العِوَض، وأمكَن العمَلُ بهذا الأصلِ في تَضمين الْمُدبِّرِ؛ لأن نَصيبَ السّاكِتِ كان محَلًّا للنَّقل من مِلكٍ إلى مِلكٍ زَمانَ التَّدبيرِ؛ لكَونه قِنًّا عندَ ذلك، لا في تَضمين الْمُعتِقِ؛ لأن العبدَ عندَ الإعتاقِ لا يَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ؛ لِمَكان التَّدبيرِ، فلهذا يَضمَنُ الْمُدبِّرُ دونَ الْمُعتِقِ.

فإن قِيل: لو كان ضَمانُ الغصبِ ضَمانَ مُعاوَضةٍ لبَطَل القَضاءُ بالضَّمان بالافتِراق لا عن قبضٍ، فيما إذا غَصَب مِذهَنَ فِضّةٍ، فانكَسَر عندَه، وقُضِي عليه بقِيمته من الدَّنانير، وافترَقا لا عن قبضٍ، ومع هذا لا يَبطُلُ القَضاءُ.

---

(١) في (و): اختيار.

قُلنا: الغصبُ ليس بمَوضوعٍ لإثبات الْمِلكِ، وإنما يَثبُتُ الْمِلكُ ضَرورةَ أن لا يَجتمِعَ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك[1] رَجُلٍ واحِدٍ، فلا يَظهَرُ كونُه مُعاوَضةً فيما عَداه؛ إذ الثّابتُ ضَرورةً لا يَعدُو مَوضِعَها.

وللمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ قِيمةَ ثُلُثٍ كان له في الأصل؛ لتَغيُّر هذا الثُّلُثِ بإعتاقه؛ لأنه كان له وِلايةُ الانتِفاعِ به إلى أن يَموتَ، وقد بَطَل ذلك بالإعتاق؛ لاستِحقاقه إخراجَه إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية أو الضَّمانِ، لكنْ مُدبَّرًا لا قِنًّا؛ لأن إعتاقَه وَقَع جِنايةً على ذلك الثُّلُثِ وهو مُدبَّرٌ، والضَّمانُ مُقدَّرٌ بقِيمة الْمُتلَفِ يومَ الإتلافِ.

وإذا أدّى الْمُعتِقُ الضَّمانَ لا يَملِكُ الْمَضمونَ؛ لأن ما صادَفه التَّدبيرُ لا يَحتمِلُ التَّملُّكَ، وإنما يَضمَنُ إذا كان مُوسِرًا؛ لأنه ضَمانُ الإعتاقِ، وأنه يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

فإن قِيل: الْمُضارِبُ بالنِّصف إذا اشتَرى برَأس المالِ -وهو ألفٌ- عبدَين، قِيمةُ كلِّ واحِدٍ ألفٌ، فأعتَقهما ربُّ المالِ: عَتَقا، وضَمِن نَصيبَ الْمُضارِبِ مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، وهذا ضَمانُ عتقٍ، ومع هذا لا يَختلِفُ.

قُلنا: هذا ضَمانُ إعتاقٍ هو إفسادٌ، لا ضَمانُ سِرايةِ الفَسادِ، والأصلُ أن فَسادَ الْمِلكِ متى كان بطَريق السِّرايةِ، كالعَبد الْمُشترَكِ إذا أعتَقه أحدُهما: يَختلِفُ الضَّمانُ باليَسار والإعسارِ.

وثَمَّ الضَّمانُ وَجَب بإفساد الْمِلكِ؛ لأن الإعتاقَ صادَفَ كلَّ واحِدٍ منهما؛ لكَون كلِّ واحِدٍ منهما مِلكًا لربِّ المالِ؛ لاشتِغاله برَأس المالِ، غيرَ أنه إنما يَضمَنُ للمُضارِبِ: لتَعلُّق حقِّ الْمُضارِبِ بماليّة رُبُعِ كلِّ واحِدٍ من العَبدَين.

---

(1) في (ب): حكم.

وقِيمةُ الْمُدبَّرِ ثُلُثا قِيمتِه لو كان قِنًّا؛ لأن مَنافِعَ الْمَملوكِ ثَلاثٌ: الاستِخدامُ، والاستِرباحُ بواسِطة البيعِ، وقَضاءُ الدَّينِ بعدَ موتِ الْمَولى، وبالتَّدبير يَفوتُ الاستِرباحُ، وبَقِي الآخران.

وقِيل: نِصفُ قِيمتِه لو كان قِنًّا؛ لأنه يَنتفِعُ بعَين الْمَملوكِ وببَدَله، أي ثَمَنِه، وبَقِي الأوَّلُ لا الثَّاني، وإليه مال[1] الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعليه الفَتوى[2].

وليس للمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ الثُّلُثَ الذي مَلَكه بالضَّمان من جِهة السّاكتِ؛ لأن الْمِلكَ في هذا الثُّلُثِ لم يَظهَر في حقِّ الْمُعتِقِ؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ عن الْمَضمون إلى الضَّامِن عندَ أداءِ الضَّمانِ يَثبُتُ مُستنِدًا إلى وَقت الضَّمانِ فيما بينَ الضّامنِ والْمُضمِّنِ، أما في حقِّ غيرِهما: فيَثبُتُ الزَّوالُ مَقصورًا[3]؛ لأن الثّابتَ بالاستِناد ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فعَمِلنا بالشَّبَهَين.

والوَلاءُ بينَ الْمُدبِّرِ والْمُعتِقِ أثلاثٌ، ثُلُثاه للمُدبِّر، وثُلُثه للمُعتِق؛ لأن العبدَ عَتَق على مِلكهما بهذه النِّسبةِ.

وإذا لم يكن التَّدبيرُ مُتجزِّئًا عندَهما صار كلُّه مُدبَّرًا للمُدبِّر، وصار مُتملِّكًا نَصيبَ شَريكِه[4] بالقِيمة ضَرورةَ تَكميلِ التَّدبيرِ.

ولا يَصِحُّ إعتاقُ الآخَرِ؛ لِمُصادَفته مِلكَ الغيرِ.

ولا يَختلِفُ هذا الضَّمانُ باليَسار والإعسارِ؛ لأن القِياسَ يَنفِي اختِلافَ الضَّمانِ

---

(١) في (هـ): أشار.

(٢) قوله: (وعليه الفتوى) غير مثبت في (ب).

(٣) في (د) و(هـ): مقصودًا.

(٤) في (أ): شريكيه.

باليَسار والإعسارِ، كما في الغَصب، وإنما عَرَفنا الاختِلافَ في ضَمان الإعتاقِ بالنَّصِّ[1] على ما رَوَينا، ولا نصَّ في التَّدبير.

والْمَعدولُ عن القِياس لا يُقاسُ عليه غيرُه، إلا إذا كان في مَعناه من كلِّ وجهٍ، والتَّدبيرُ ليس في مَعنى الإعتاقِ من كلِّ وجهٍ؛ لأن ضَمانَ التَّدبيرِ ضَمانُ تَملُّكٍ، كالضَّمان الواجِبِ باستِيلاد أحَدِ الشَّريكَين الأمةَ الْمُشتركةَ، وذا لا يَختلِفُ باختِلاف اليَسارِ والإعسارِ، بخِلاف ضَمانِ الإعتاقِ؛ لأنه ضَمانُ جِنايةٍ وإبطالٍ.

والوَلاءُ كلُّه للمُدبِّر؛ لأن العبدَ يَعتِقُ على مِلكه.

قال لشَريكه: (هي أُمُّ وَلَدِك)، وأنكَر: تَخدُمُه(س م) يومًا، وتَتوقَّفُ[2] يومًا، فإن جَنَت: ضَمِن الْمُنكِرُ نِصفَ الأَرْشِ، ووُقِف(س م) النِّصفُ.

أمةٌ بينَ اثنَين، زَعَم أحَدُهما أنها أُمُّ ولَدِ صاحِبِه، وأنكَر ذلك صاحِبُه: فهي مَوقوفةٌ يومًا، وتَخدُمُ للمُنكِر يومًا، ولا سِعايةَ عليها للمُنكِر، ولا سَبيلَ للمُقِرِّ عليها.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: ليس للمُنكِرِ أن يَستخدِمَها، وله أن يَستسعِيَها في نِصف قِيمتِها، ثم تكونُ حُرَّةً لا سَبيلَ عليها.

وذَكَر في «الأَصل» رُجوعَ أبي يوسفَ إلى قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

لهما: أن الْمُقِرَّ لما لم يُصدَّق على شَريكه انقَلَب إقرارُه عليه، كأنه استَولَدَها، أو أَقَرَّ بالاستِيلاد على نَفسه، كالْمُشتَري إذا أَقَرَّ أن البائِعَ أعتَق العبدَ الْمَبيعَ قبلَ البيعِ، وجَحَد البائِعُ، فإن الْمُشترِيَ يُجعَلُ مُعتِقًا، كذا هذا.

---

(١) وهو ما تقدم من قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إن كان غَنِيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصَّة الآخَرِ».

(٢) في (م) و(ف): وتوقف.

ولا سِعايةَ للمُقِرّ: لأنه يَدَّعي ضَمانَ التَّملُّكِ على الشَّريك دونَ السِّعايةِ.

وامتَنَعت الخِدمةُ على الْمُنكِر[١]: لأنه لو أقَرَّ بالاستِيلاد، أو استَولَد بنَفسه[٢]: لا يَكونُ لصاحِبه وِلايةُ استِخدامِها، كذا هنا.

وإذا لم يكن له وِلايةُ الاستِخدامِ، وصارَت ماليّتُه مَحبوسةً عندَها على وجهٍ: لا يَملِكُ تَضمينَ الغيرِ؛ لأن الشَّريكَ الْمُقِرَّ لم يَتَمَكّن[٣] من تَضمينه؛ لجُحوده[٤] الاستِيلادَ والإقرارَ[٥] بالاستِيلاد من نَفسه.

والأمةُ هي التي انتَفَعت به، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، كأُمِّ ولَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلَمت، فإنها تُقوَّمُ قِيمةَ عَدْلٍ، وسَعَت في قِيمتها؛ لتَعذُّر إبقائِها في مِلك الْمَولى ويدِه بعدَ إسلامِها وإصرارِه على الكُفر، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، فإذا أدَّت النِّصفَ عَتَق النِّصفُ، فعَتَق الكلُّ عندَهما؛ ضَرورةَ عدَمِ التَّجزِّي.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أقَرَّ بما لا يَحتمِلُ الفسخَ؛ لأن الإقرارَ بأُموميّة الولَدِ يَتضمَّنُ الإقرارَ بالنَّسَب، وهو أمرٌ لازِمٌ لا يَرتدُّ بالرَّدّ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ الْمُقِرُّ كالْمُستولِد.

لكن الخِدمةُ للمُنكِر يومًا ثابِتٌ بيَقينٍ؛ لأن الْمُقِرَّ إن صُدِّق فللمُنكِر كلُّ الخِدمةِ، وإن كُذِّب فله نِصفُها، فكان النِّصفُ ثابِتًا للمُنكِر بيَقينٍ، فأثبَتناه، وطَرَحنا الْمَشكوكَ،

---

(١) في حاشية (ب): للمنكر. ط.

(٢) في (هـ): لنفسه.

(٣) كذا في (هـ)، وفي (أ): لم يمكن تضمينه، وفي الباقي: لم يكن.

(٤) في (هـ): بجحوده.

(٥) في (ج): (لأنه ما أقر) بدل (والإقرار)، وفي نسخة على الهامش: والإقرار.

فكان له أن يَستخدِمَها يومًا، وتكونُ مَوقوفةً يومًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُقِرُّ بأنه لا حقَّ له في استِخدامها في ذلك اليومِ.

والاستِسعاءُ للإخراج عن الرِّقِّ عندَ تعذُّرِ استِدامةِ الرِّقِّ فيها، ولم يُوجَد هنا، فالْمُقِرُّ يَزعُمُ أنها أُمُّ ولَدِ صاحِبِه، فله أن يَستديمَ الْمِلكَ فيها إلى مَوته، والْمُنكِرُ يَزعُمُ أنها قِنّةٌ مُشتركةٌ بينَهما.

بخِلاف ما إذا شَهِد أحَدُهما على صاحِبه بالعَتق، ففي زَعم الْمُقِرِّ ثَمَّ تَعذَّر استِدامةُ الْمِلكِ فيها.

وليس للمُقِرِّ أن يَستخدِمَها؛ لأنه يَزعُمُ أنها أُمُّ ولَدِ الغيرِ، ولا أن يَستسعِيَها؛ لأنه بدَعوى الاستِيلادِ يَدَّعي ضَمانَ التَّملُّكِ، ويَتبرَّأُ[1] عن السِّعاية.

وإن مات الْمُنكِرُ عَتَقت؛ لإقرار الْمُقِرِّ أنها كانَت أُمَّ ولَدِه، وقد عَتَقت بمَوته، وزَعَم الْمُنكِرُ أنها مُشتركةٌ، وأن إقرارَ الشَّريكِ فيها نافِذٌ، ثم تَسعى في نِصف قِيمتِها لوَرَثة الْمُنكِرِ.

ولو جَنَت: كان على الْمُنكِرِ نِصفُ مُوجَبِ جِنايتِها، ويُوقَفُ النِّصفُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّصفُ على الْمُنكِر، وأدَّت النِّصفَ؛ لأنه في مال سَيِّدِها، وكسبُها مالُ سَيِّدِها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ عليها؛ لأنها كالْمُكاتَبة لا تَخدُمُ لواحِدٍ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُدَّعيَ إن صُدِّق فعلى الْمُنكِرِ الكلُّ، وإن كُذِّب فعليه النِّصفُ، فيَتوقَّفُ نِصفُ مُوجَبِ جِنايتِها لتَوقُّف نِصفِها.

---

(١) في (أ): وتبرأ.

وما لأمِّ وَلَدٍ تقوُّمٌ(س م)[1]، ولا بعتقٍ للشَّريك مَغرَمٌ(س م)[2].

ولا قيمةَ لأمِّ الولَدِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: هي مُتقوَّمةٌ؛ لأنها مَملوكةٌ مُحرَزةٌ، مُنتفَعٌ بها وطئًا وإجارةً واستِخدامًا، فتكونُ مُتقوَّمةً، كالْمُدبَّر، ولهذا لو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ) تدخُلُ أُمُّ الولَدِ في ذلك.

ولأن الوطءَ لا يُستباحُ إلا بمِلك النِّكاحِ أو اليَمينِ، ولم يُوجَد الأوَّلُ، فتعيَّن الثَّانِي، وبقاءُ الْمِلكِ آيةُ بقاءِ الماليَّةِ والتَّقوُّمِ؛ إذ الْمَملوكيَّةُ في الآدَميِّ ليست غيرَ الماليَّةِ والتَّقوُّمِ.

وحقُّ الحُرِّيَّةِ لا يُنافِي التَّقوُّمَ؛ إذ هو عِبارةٌ عن استِحقاقٍ لا يَرِدُ عليه الإبطالُ بالبَيع، ولا تَنافِيَ بينَه وبينَ التَّقوُّمِ، كما في الْمُدبَّر؛ ألا تَرى أن أُمَّ ولَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلَمت يَجِبُ عليها السِّعايةُ، وهي آيةُ التَّقوُّمِ، ولكن قِيمتُها ثُلُثُ قِيمتِها قِنَّةً[3]؛ لأن للمالِكِ في مَملوكه مَنفَعةَ الاستِخدامِ، والاستِرباحَ بالبَيع، وقَضاءَ دَينِه من ماليَّته بعدَ موتِه، وبالاستِيلاد فات اثنانِ، وبَقِي واحِدٌ، بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لِما مرّ[4].

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أعتَقها ولَدُها»[5]، وقَضِيَّتُه الحُرِّيَّةُ وزَوالُ التَّقوُّمِ[6]،

---

(١) التقوم: من قَوَّم، كون الشيء ذا قيمة، ومنه: الخمر غير متقومة في حق المسلم. «لغة الفقهاء» ص١٤١.

(٢) الغُرم، المغرم، الغرامة: ما يلزم أداؤه من المال. ما يعطى من المال على كره الضرر والمشقة. الغريم: الدائن، لأنه يلزم الذي عليه الدين، والمديون لأن الدين لازم له، وأيضا الخصم. «التعريفات الفقهية» ص١٥٧.

(٣) في (هـ) زيادة: على ما قالوا.

(٤) في (ج): بخلاف المدبر لأن الفائت منفعة البيع، أما السعاية والاستخدام باقيان؛ لما مر...إلخ.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٦) في (هـ): وقضية الحرية زوال التقوم.

ولكن تَقاعَد عن إفادة الحُرِّيّةِ إجماعًا، ولا إجماعَ في زوال التَّقوُّمِ، فيَثبُتُ.

ولأن التَّقوُّمَ لا يَثبُتُ إلا بالإحراز، ولا إحرازَ، فلا تَقوُّمَ؛ وهذا لأن الآدميَّ ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ في الأَصل؛ لأنه خُلِق لتَملُّك المالِ لا ليَصيرَ مالًا، ولكن متى أُحرِز على قَصد التَّموُّلِ صار مالًا مُتقوَّمًا، ويَثبُتُ به مِلكُ الْمُتعةِ تبَعًا.

فإذا حَصَّنها واستَولَدها ظَهَر أن إحرازَه لها لِملك الْمُتعةِ والنَّسَبِ لا لقَصد التَّموُّلِ، فكانَت مُحرَزةً إحرازَ الْمَنكوحاتِ لا إحرازَ الْمَملوكاتِ، فصار كأن الإحرازَ لم يُوجَد أصلًا في حقِّ الماليّةِ، فلا تكونُ مُتقوَّمةً.

ومِلكُ الْمُتعةِ يَنفكُّ عن مِلك الماليّةِ، فللزَّوج على زَوجته مِلكُ الْمُتعةِ دونَ مِلكِ الماليّةِ، ولهذا لم تَسْعَ لغَريمٍ ووارِثٍ، وما كان مالًا مُتقوَّمًا في حَياته[1] يَتعلَّقُ به حقُّ غُرَمائِه ووَرَثتِه بعدَ وَفاتِه.

بخِلاف الْمُدبَّرةِ؛ لأن إحرازَها للماليّة؛ حيث لم يَظهَر منه قصدٌ إلى إحرازها لِملك الْمُتعةِ، ولهذا تُقُوِّمت في حقِّ الغَريمِ والوارِثِ.

ولأن سببَ الحُرِّيّةِ[2] في أُمِّ الولَدِ مُتحقِّقٌ في الحال؛ لأن إضافةَ الولَدِ الواحِدِ إلى كلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال آيةُ اتِّحادِ النَّفسَين.

وإذا عَتَق عليه جُزؤُه فنفسُه أحَقُّ، إلا أنه لم يَظهَر عمَلُ هذا السَّبَبِ في الحال في إفادة حَقيقةِ العِتقِ ضَرورةَ الانتِفاعِ؛ إذ قصدُه أن تكونَ فِراشًا له إلى وَقت موتِه، وذا لا يَتحقَّقُ إلا ببَقاء مِلكِه إلى وَقت موتِه، فيَظهَرُ في حقِّ سُقوطِ التَّقوُّمِ.

بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لأن الأصلَ أن يَنعقِدَ السَّبَبُ ثَمَّ بعدَ الموتِ؛ إذ التَّعليقاتُ ليست

---

(١) في (هـ): في جناية.

(٢) في (ب): الحرمة.

بأسبابٍ في الحال، وإنما تَصيرُ أسبابًا عندَ الشَّرطِ.

وإنما قَضينا بانعِقاد السَّبَبِ في الحال ضَرورةً: لِفِقهٍ نَذكُرُه في باب التَّدبيرِ.

فظَهَر أثَرُ انعِقادِ السَّبَبِ في حُرمة البيعِ خاصّةً لا في سُقوط التَّقوُّمِ، بل في حقِّ سُقوط التَّقوُّمِ بَقِي على الأَصل.

وذَكَر في «الهِداية»: (وفي الْمُدبَّر يَنعقِدُ السَّبَبُ بعدَ الموتِ، وامتِناعُ البيعِ فيه لتَحقُّق مَقصودِه؛ إذ مَقصودُه من التَّدبير أن يَبقى على مِلكه إلى أن يَموتَ، ويَعتِقَ بعدَه).

وهذا يُناقِضُ ما ذَكَره في باب التَّدبيرِ، ولا وجهَ لصِحّته، إلا أن يُؤوَّلَ بما ذَكَرنا، وإن كان اللَّفظُ يَنبو[1] عنه.

والنَّصرانيُّ يَعتقِدُ تَقوُّمَ أُمِّ ولَدِه، وجَوازَ بيعِها، والحُكمُ في حقِّهم يَنبَني على اعتِقادهم، كما في ماليّة الخمرِ، ولأنّا حَكَمنا بتكاتُبها ليَندفِعَ الضَّرَرُ من الجانِبَين.

ولا يَفتقِرُ وُجوبُ بدَلِ الكِتابةِ إلى التَّقوُّم؛ لأنه يَأخُذُ مالَ نفسِه في الحَقيقة، فلا يُحتاجُ إلى تَقوُّم الْمُكاتَبةِ.

فإذا عَرَفنا هذا الأصلَ تُخرَّجُ عليه الْمَسائلُ فنَقولُ:

فلو اشتَراها أو الْمُدبَّر، وهَلَكا عندَه، أو حَرَّرها أحدُ الشَّريكَين: لا يَضمَنُ[2].

لا يَغرَمُ أحَدُ الشَّريكَين عندَه بإعتاقها وإن كان مُوسِرًا؛ لأنها ليست بمُتقوَّمةٍ عندَه، فلا تَكونُ مَضمونةً بالإتلاف أو الإفسادِ، وعندَهما: يَضمَنُ؛ لأنها مُتقوَّمةٌ عندَهما.

ولا يَضمَنُ الغاصِبُ إن ماتَت عندَه؛ لأن ضَمانَ الغصبِ يَختصُّ بما هو مالٌ مُتقوِّمٌ، وعندَهما: يَضمَنُ؛ لكَونها مُتقوِّمةً.

---

(١) في (د) و(و): ينبي.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (س) و(ع).

ولا سِعايةَ عليها إن مات أحَدُهما؛ لأن نَصيبَ الشَّريكِ ليس بُمتقوَّمٍ، فلا يَلزَمُها بدَلُه.

وعندَهما: نَصيبُ الشَّريكِ مُتقوَّمٌ، وقد سَلِم لها بالعَتق.

وإن جاءت بولَدٍ، فادَّعاه أحَدُهما: ثَبَت نسَبُه منه بالدِّعوة، وعَتَق، ولم يَضمَن لشَريكه شيئًا من قِيمته، ولا سِعايةَ عليه.. عندَه؛ لأن ولَدَ أُمِّ الولَدِ كأُمِّه، فلا يَكونُ مُتقوَّمًا عندَه، وعندَهما: يَضمَنُ نَصيبَ شَريكِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى له الولَدُ إن كان مُعسِرًا.

(١) في (ب): فلا يبطل.

(٢) [illegible]

بَابُ عِتقِ أَحَدِ العَبدَينِ

له أعبُدٌ، قال لاثنَين: (أحَدُكما حُرٌّ)، فخَرَج واحِدٌ، ودَخَل آخَرُ، وكَرَّر: بيَّن[1].

رَجُلٌ له ثَلاثةُ أعبُدٍ، دَخَل عليه اثنانِ، فقال: (أحَدُكما حُرٌّ)، ثم خَرَج أحَدُهما، ودَخَل الثّالثُ، فقال: (أحَدُكما حُرٌّ): فما دام حيًّا يُؤمَرُ بالبَيان؛ لأن الإبهامَ منه.

فإن عَنى بالأوَّلِ الثّابتَ: عَتَق، وبطَل الثّاني، وإن عَنى الخارِجَ: صحَّ الثّاني، وبيَّنه[2].

فإن عَنى[3] بالكَلام الأوَّلِ الثّابتَ: عَتَق الثّابتُ، وبطَل الكَلامُ الثّاني؛ لأنه بقِي دائِرًا بينَ الحُرِّ والعبدِ.

فإن قِيل: العَتقُ الْمُبهَمُ مُعلَّقٌ[4] بشَرط البيَانِ، ولهذا كان للبَيان حُكمُ الإنشاءِ، فلا يَصيرُ جامِعًا بينَ الحُرِّ والعبدِ، فيَنبَغي أن لا يَبطُلَ الإيجابُ الثّاني.

قُلنا: العَتقُ الْمُبهَمُ وإن كان مُعلَّقًا بشَرط البَيانِ.. لكن البَيانُ إنشاءٌ من وجهٍ إظهارٌ من وجهٍ؛ لأن (أحَدكما) لا يَتناوَلُ الْمُعيَّنَ، وبعدَ البَيانِ يَصيرُ واقِعًا في الْمُعيَّن، فكان البَيانُ إنشاءً من هذا الوجهِ، ومن حيث إنه يُجبَرُ على البَيان إذا خاصَمه العَبدان -ولا يُجبَرُ الإنسانُ على إنشاء العِتقِ- كان إظهارًا.

---

(١) في (س) و(ع): يبين.

(٢) في (س) و(ع): ويبينه.

(٣) في (د): عين.

(٤) في (ب): وإن كان معلقا.

وبقاءُ الإيجابِ الثّانِي لإفادة العَتقِ في الدّاخِل.

والنَّظَرُ إلى كَون البَيانِ إنشاءً إن اقتَضى أن لا يَبطُلَ الإعتاقُ الثّانِي فيُفيدُ العَتقَ في الدّاخِل، فالنَّظَرُ إلى كَونه إظهارًا يَقتَضي أن يَبطُلَ، والعَتقُ في الدّاخِل لم يكن، فلا يَثبُتُ[1] بالشَّكّ، فيَبطُلُ الإيجابُ الثّانِي.

وإن عَنى بالكَلام الأوّلِ الخارِجَ: عَتَق الخارِجُ بالكَلام الأوّلِ، ويُؤمَرُ ببيان الكَلامِ الثّانِي؛ لصِحّته؛ لكَونه دائِرًا بينَ العَبدَين.

وإن بَدَأ بالثّانِي، وعَنى الثّابِتَ: تَعيَّن الخارِجُ بالأوّل، وإن عَنى الدّاخِلَ بَيَّن[2] الأوّلَ.

هذا إذا بَدَأ بالكَلام الأوّلِ، فإن بَدَأ بالكَلام الثّانِي، وقال: عَنَيتُ به الثّابتَ: عَتَق الخارِجُ بالكَلام الأوّلِ.

لأن الكَلامَ الأوّلَ كان دائِرًا بينَهما، فإذا عَتَق الثّابتُ بالكَلام الثّانِي تَعيَّن الخارِجُ بالكَلام الأوّلِ، ولا يَبطُلُ الإيجابُ الأوّلُ؛ لأن حالَ وُجودِ الإيجابِ الأوّلِ كانا رَقيقَين بيَقينٍ؛ لأن العَتقَ على الثّابِت إنما يَقَعُ بالإيجاب الثّانِي بعدَ وُجودِ الإيجابِ الأوّلِ، بخِلاف المَسألةِ الأُولى.

وإن قال: (عَنَيتُ بالكَلام الثّانِي الدّاخلَ): عَتَق الدّاخلُ، ويُؤمَرُ ببيان الكَلامِ الأوّلِ.

وإن مات قبلَه: عَتَق نِصفُ كلٍّ منهما، وثَلاثةُ أرباعِ الثّابِتِ، ولو في المَرَض قُسِم الثُّلُثُ على هذا.

---

(١) في (ب): فلا يبطل.

(٢) في (س) و(ع): يبين.

فإن لم يُبيِّن الْمَولى شيئًا، ومات أحَدُهم: فالموتُ بَيانٌ أيضًا..

فإن مات الخارِجُ: تَعيَّن[1] الثّابتُ بالإيجاب الأوَّلِ؛ لزَوال الْمُزاحِمِ، وبَطَل الإيجابُ الثّانِي.

وإن مات الثّابتُ: تَعيَّن الخارِجُ بالإيجاب الأوَّلِ، والدّاخلُ بالإيجاب الثّانِي؛ لأن الثّابتَ يُزاحِمُهما، ولم يَبقَ.

وإن مات الدّاخلُ: خُيِّر في الإيجاب الأوَّلِ، فإن عَنى به الخارِجَ: تَعيَّن الثّابتُ بالإيجاب الثّانِي، وإن عَنى به الثّابتَ: بَطَل الإيجابُ الثّانِي؛ لِما مرّ.

فإن لم يَمُت واحِدٌ منهم، ولكن مات الْمَولى قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ بينَهم على اعتِبار الأحوالِ، فيَعتِقُ من الخارِجِ نِصفُه، ومن الدّاخِلِ نِصفُه، ومن الثّابِت ثَلاثةُ أرباعِه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ رُبُعُ الدّاخلِ.

أما الخارِجُ: فلأن الإيجابَ الأوَّلَ أوجَب حُرِّيّةً مُتردِّدةً بينَه وبينَ الثّابتِ على ان يَتعيَّنَ في أحَدهما بالبَيان، ويَشيعَ فيهما بعَدَم البَيانِ، وقد فات البَيانُ بمَوت السَّيِّدِ، فيشيعُ العِتقُ فيهما، فيُصيبُ[2] كلَّ واحِدٍ منهما نِصفُ الحُرِّيّةِ.

وأما الثّابتُ: فإنما يَعتِقُ ثَلاثةُ أرباعِه: لأنه عَتَق نِصفُه بالإيجاب الأوَّلِ، ورُبُعُه بالإيجاب الثّانِي؛ لأنه إن كان الْمُرادُ بالإيجاب الثّانِي الثّابتَ: يَعتِقُ[3] منه النِّصفُ الباقِي، وإن كان الْمُرادُ بالإيجاب الثّانِي الدّاخلَ: لا يَعتِقُ شيءٌ من ذلك النِّصفِ، فالنِّصفُ الباقِي[4] يَعتِقُ في حالٍ، ولا يَعتِقُ في حالٍ، فيَتنصَّفُ، فيَعتِقُ رُبُعُه، فاجتَمع له

---

(١) في (ج) و(هـ): يعتق.

(٢) في (ب): فنصيب، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٣) في (ب): لعتق.

(٤) في (ج) زيادة: من الثابت.

ثَلاثةُ الأرباعِ.

وأما الدّاخلُ: فوجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الإيجابَ الثّاني دائرٌ بينَ الثّابتِ والدّاخلِ، وقد أَصاب الثّابتَ منه الرُّبُعُ، فكذا يُصيبُ[1] الدّاخلَ الرُّبُعُ.

ولهما: أن القِياسَ أن يَعتِقَ نِصفُ الثّابتِ بالإيجاب الثّانِي، إلا أنه عَتَق منه الرُّبُعُ لاستِحقاقه النِّصفَ بالإيجاب الأوّلِ، والنِّصفُ الْمُستحَقُّ بالإيجاب الثّانِي شاع في النِّصفَين[2]، فما لاقَى الحُرِّيّةَ بَطَل، وما لاقَى الرِّقَّ صحّ، فيَتنصَّفُ ذلك النِّصفُ، فلهذا يَعتِقُ بالإيجاب الثّانِي من الثّابت الرُّبُعُ.

فإن قِيل: يَجِبُ أن يَتعيَّنَ النِّصفُ الفارِغُ تَصحيحًا للتَّصرُّف، كما في مَسألة الصَّرفِ وغيرِه.

قُلنا: إنما يَكونُ كذلك إن لو ثَبَت قصدًا، أما إذا ثَبَت ضِمنًا: فلا.

والحاصِلُ[3]: أن العَتقَ الْمُبهَمَ غيرُ نازِلٍ في المحَلِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما: نازِلٌ، فلما كان عندَه غيرَ نازِلٍ كان الإيجابُ الثّانِي بينَ قِنَّين، فصحَّ قطعًا، ولئن كان نازِلًا في حقِّ المحَلِّ كما زَعَم البعضُ.. فإنما يَعتِقُ بالإيجاب الأوّلِ نِصفُ الثّابتِ؛ لعَدَم الأولَويّةِ.

والإعتاقُ عندَه يَتجزَّأُ، فتَردَّد الإيجابُ الثّانِي بينَ قِنٍّ ومُعتَقِ البعضِ، وهو كالْمُكاتَب عندَه.

ومن قال لعَبده ومُكاتَبِه: (أَحَدُكما حُرٌّ) صحّ، فكان الإيجابُ الثّانِي عندَه صَحيحًا

---

(١) في (هـ): نصيب.

(٢) في (ب): النصف.

(٣) في (هـ): فلأن الحاصل.

بكلِّ حالٍ، فيُفيدُ عتقَ رَقَبةٍ بينَ الدّاخلِ[1] والثّابتِ.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: الإيجابُ الثّانِي مُتردِّدٌ بينَ الصِّحّةِ والفَسادِ؛ لأن العَتقَ المُبهَمَ نازِلٌ في حقِّ المحَلِّ عندَه، والإعتاقُ لا يَتجزَّأُ، فصار جامِعًا في الإيجاب الثّانِي بينَ حُرٍّ وعبدٍ إن[2] أُرِيد بالإيجاب الأوّلِ الثّابتُ، فبَطَل على هذا التَّقديرِ، وإن أُرِيد به الخارِجُ صحَّ الإيجابُ الثّانِي، فتَردَّد بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ، ولو كان صَحيحًا مُطلَقًا لكان الثّابتُ به عَتقَ رَقَبةٍ.

فإذا تَردَّد بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ يُفيدُ[3] نِصفَ رَقَبةٍ بينَهما، فيُصيبُ الدّاخلَ الرُّبُعُ.

والإشكالُ على مَذهَب أبي يوسفَ[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن قولَه في نُزول العَتقِ المُبهَمِ وعدَمِ تَجزِّي الإعتاقِ كقَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَنبَغي أن يَكونَ جَوابُه هنا كجَوابه؛ إذ لا يُمكِنُه أن يَقولَ: إن الإيجابَ الثّانِيَ صَحيحٌ قطعًا، وسيَجيءُ جَوابُه بعدَه.

وإن كان القولُ منه في المَرَض.. فإن كان له مالٌ: يَخرُجُ قَدْرُ العَتقِ من الثُّلُث، وذلك رَقَبةٌ وثَلاثةُ أرباعِ رَقَبةٍ عندَهما، ورَقَبةٌ ونِصفُ رَقَبةٍ عندَه، أو لم يَخرُج، ولكن أجازَت الوَرَثةُ: فالجَوابُ كما ذَكَرنا.

وإن لم يكن له مالٌ سِوى العَبيدِ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: قُسِم الثُّلُثُ بينَهم كما وَصَفنا.

وبَيانُه أن نَقولَ: حقُّ الخارِجِ في النِّصف، وحقُّ الثّابتِ في ثَلاثة الأرباعِ، وحقُّ الدّاخلِ عندَهما في النِّصف أيضًا، فيُحتاجُ إلى مَخرَجٍ له نِصفٌ ورُبُعٌ، وأقَلُّه أربعةٌ،

---

(١) في (هـ): الداخلين.

(٢) في (هـ): وإن.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): ليفيد.

(٤) في (هـ): أبي حنيفة.

فحقُّ الخارِجِ في سَهمَين، وحقُّ الثّابتِ في ثَلاثةٍ، وحقُّ الدّاخلِ في سَهمَين.

فبَلَغت سِهامُ العَتقِ سَبعةً، فيُجعَلُ ثُلُثُ المالِ سَبعةً؛ لأن العَتقَ في المَرَض وَصِيّةٌ، ومحَلُّ نَفاذِ الوَصِيّةِ الثُّلُثُ، وإذا صار ثُلُثُ المالِ سَبعةً صار ثُلُثا المالِ أربَعةَ عشَرَ، وهي سِهامُ السِّعايةِ، وصار جَميعُ المالِ أحدًا وعِشرين، ومالُه ثَلاثةَ أعبُدٍ، فيَصيرُ كلُّ عبدٍ سَبعةَ أسهُمٍ، فيَعتِقُ من الخارِجِ سَهمان، ويَسعى في خَمسةٍ، ويَعتِقُ من الدّاخِل سَهمان، ويَسعى في خَمسةٍ، ويَعتِقُ من الثّابِت ثَلاثةٌ، ويَسعى في أربَعةٍ.

فبَلَغت سِهامُ الوَصايا سَبعةً، وسِهامُ السِّعايةِ أربَعةَ عشَرَ، فاستَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حقُّ الدّاخلِ في سهمٍ، فكان سِهامُ العَتقِ عندَه سِتّةً، وتُجعَلُ كلُّ رَقَبةٍ سِتّةً، وسِهامُ السِّعايةِ اثنا[1] عشَرَ، وجَميعُ المالِ ثَمانيةَ عشَرَ، فيَعتِقُ من الثّابت ثَلاثةٌ، ويَسعى في ثَلاثةٍ[2]، ومن الخارِج سَهمان، ويَسعى في أربَعةٍ، ومن الدّاخِل سهمٌ، ويَسعى في خَمسةٍ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَعتِقَ كلُّ واحِدٍ منهم ولا يَسعى في شيءٍ، خَرَجوا من الثُّلُث أوْ لا، عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمها اللهُ؛ لأن الإعتاقَ عندَهما لا يَتجزَّأُ، فإذا ثَبَت في بَعضه ثَبَت في كلِّه.

قُلنا: الإعتاقُ عندَهما لا يَتجزَّأُ إذا صادَف محلًّا مَعلومًا، أما إذا ثَبَت بطَريق التَّوزُّعِ باعتِبار الأحوالِ: فلا؛ لأنه حينَئذٍ ثَبَت ضَرورةً، والثّابتُ بها يَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا يَعدُو مَوضِعَها.

والطَّلاقُ مِثلُه، إلا أنه سَقَط ثُمُنُ مهرِ الدّاخِلةِ، ورُبُعُ الخارِجةِ، وثَلاثةُ أثمانِ الثّابِتةِ،

(١) في (د): اثني.

(٢) في (هـ): ثلثه.

ونصفُ الإرثِ لهما، ونصفُه للدّاخِلة، وكلُّ واحِدةٍ تَعتَدُّ للمَوت.

ولو كان هذا في الطَّلاق، بأن كان لرَجُلٍ ثَلاثُ نِسوةٍ، ولم يَدخُل بواحِدةٍ منهنّ، فدَخَلت عليه امرَأتان، فقال: (إِحداكما طالِقٌ)، ثم خَرَجت إِحداهما ودَخَلت الثّالثةُ، فقال: (إِحداكما طالِقٌ): فما دام الزَّوجُ حيًّا يُؤمَرُ بالبَيان، فإن وُجِد البَيانُ فكما مرّ.

وإن مات قبلَ البَيانِ: تَوزَّع حُكمُ[1] الطَّلاقِ عليهنَّ باعتِبار الأحوالِ.

وهنا أحكامٌ ثَلاثةٌ: حُكمُ المهرِ، والْمِيراثِ، والعِدّةِ.

أما حُكمُ المهرِ: فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ ثُمُنُه، ومن مَهر الخارِجةِ رُبُعُه، ومن مَهر الثّابتةِ ثَلاثةُ أثمانِه؛ لأن بالإيجاب الأوّلِ سَقَط نِصفُ الصَّداقِ بينَ الخارِجةِ والثّابتةِ، فيَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما رُبُعُه، والكَلامُ الثّانِي مُتردِّدٌ[2]؛ لأنه إن أَراد بالكَلام الأوّلِ الثّابتةَ لا يَصِحُّ الكَلامُ الثّانِي، وإن أَراد الخارِجةَ صحَّ الكَلامُ الثّانِي، فيَتنصَّفُ النِّصفُ، فيَسقُطُ به الرُّبُعُ، ويَكونُ ذلك بينَ الثّابتةِ والدّاخلةِ، فيَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما الثُّمُنُ.

وهذه حُجّةُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عليهما؛ لأنه لو كان الإيجابُ الثّانِي صَحيحًا بكلِّ حالٍ لأَفاد سُقوطَ نِصفِ المهرِ مُوزَّعًا على الثّابِتة والدّاخلةِ، فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ رُبُعُه، فلما سَقَط ثُمُنُه دَلَّ على أنه دائِرٌ بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ.

والجَوابُ لهما: أن هذه الْمَسألةَ مَذكورةٌ في «الزِّيادات»، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأما عندَهما: فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ رُبُعُه.

---

(١) في (د): كل.

(٢) في حاشية (ب): بين الصحة والبطلان. ط.

وبعدَ التسليمِ الفرقُ واضِحٌ على أَصل أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ عندَه يَتجزَّأُ، فكان الرِّقُّ ثابِتًا في الثّابِت، فصحَّ الإيجابُ الثّانِي من كلِّ وجهٍ كما مرّ.

أما الطَّلاقُ: فلا يَتجزَّأُ، فإذا أَصابها جُزءٌ من الطَّلاق صارَت مُطلَّقةً، وكان جامِعًا بينَ مُطلَّقةٍ وغيرِ مُطلَّقةٍ قائِلًا: (إِحداكما طالِقٌ)، فلا يَصِحُّ إنشاءً؛ لوُقوعه إخبارًا، فلم يَصِحَّ الإيجابُ الثّانِي بكلِّ حالٍ.

ولأن العَتقَ الْمُبهَمَ[1] مُعلَّقٌ بشَرط البَيانِ، فلا يَكونُ الإيجابُ الثّانِي مُتردِّدًا بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ.

فأما الطَّلاقُ[2] في حقِّ البَراءةِ عن الْمَهر: لا يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فيَكونُ الإيجابُ الأَوَّلُ في حقِّ هذا الحُكمِ -وهو البَراءةُ عن الْمَهر- مُتردِّدًا بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ، فنَزَل حُكمُه -وهو سُقوطُ نِصفِ المهرِ- لِمَكان التَّردُّدِ إلى الرُّبُع مُوزَّعًا على الثّابِتة والدّاخلةِ، فيُفيدُ سُقوطَ الثُّمُنِ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما.

والفرقُ لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوجَدُ شخصٌ مُتردِّدُ الحالِ بينَ الحُرِّيّةِ والرِّقِّ، ويَكونُ محَلًّا لإِنشاء العَتقِ، وهو الْمُكاتَبُ، والثّابتُ بهذه الْمَثابةِ؛ لتَردُّد حالِه بينَ الرِّقِّ والعِتقِ، فيَكونُ محَلًّا للإيجاب الثّانِي، فأمكَن تَصحيحُ الكَلامِ الثّانِي من هذا الوجهِ بكلِّ حالٍ.

فأما في الطَّلاق: فلا يُوجَدُ شخصٌ مُتردِّدُ الحالِ بينَ أن تكونَ مُطلَّقةً أو مَنكوحةً، ثم يَصِحَّ إيقاعُ الطَّلاقِ عليها، فلا وجهَ لتَصحيح الكَلامِ الثّانِي من كلِّ وجهٍ، فقُلنا: إن صحَّ سَقَط به نِصفُ المهرِ، وإن لم يَصِحَّ لم يَسقُط به شيءٌ، فيَسقُطُ به رُبُعُ المهرِ،

---

(١) في (و): العتق الثاني المبهم.

(٢) في (هـ): البطلان.

ثم يَتَرَدَّدُ هذا الرُّبُعُ بينَ الدّاخلةِ والثّابتةِ، فيُصيبُ الدّاخلةَ نِصفُ الرُّبُعِ[1]، وهو الثُّمُنُ، فلهذا سَقَط ثُمُنُ[2] مهرِها.

ولا يُقالُ: الْمُعتدّةُ مُتردِّدةُ الحالِ؛ لأن هذا طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ، فلا يُوجِبُ العِدّةَ.

وأما حُكمُ الْميراثِ: فللدّاخِلة نِصفُه، والنِّصفُ بينَ الخارِجةِ والثّابتةِ نِصفان؛ لأن الدّاخلةَ وارِثةٌ بيقينٍ، ولا يُزاحِمُها إلا امرَأةٌ واحِدةٌ؛ لأن إِحدى الأُخريَين مُطلَّقةٌ بيقينٍ بالإِيجاب الأوَّلِ.

وهذا لأنه إن أُريد بالإِيجاب الأوَّلِ الثّابتةُ: بَطَل الإيجابُ الثّاني، فكانَت الدّاخلةُ وارِثةً، وإن أُريد بالإِيجاب الأوَّلِ الخارِجةُ: فالإيجابُ الثّاني دائِرٌ بينَ الثّابتةِ والدّاخلةِ، وليست إِحداهما بأَولى من الأُخرى، فيَتنصَّفُ الإرثُ بينَهما، فكيفما كان فالدّاخلةُ وارِثةٌ بيَقينٍ، ولا تُزاحِمُها إلا امرَأةٌ واحِدةٌ، فالنِّصفُ لها[3]، والنِّصفُ الآخَرُ بينَ الأُخريَين نِصفان.

وعلى كلِّ واحِدةٍ منهنَّ عِدّةُ الوَفاةِ احتِياطًا؛ لاحتِمال كونِها مَنكوحةً، ولا تُتصوَّرُ عِدّةُ الطَّلاقِ؛ لعَدَم الدُّخولِ.

البيعُ، والموتُ، والإعتاقُ، والتَّدبيرُ، والهِبةُ: بَيانٌ في العَتق الْمُبهَمِ.

رَجُلٌ قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فباع أحَدَهما، أو مات، أو قُتِل، أو أعتَق، أو دَبَّر، أو وَهَب: تَعيَّن الآخَرُ للعِتق؛ لأن هذا الكَلامُ أوجَب عِتقًا مُتردِّدًا بينَهما عندَ قِيامِ المحَلِّيّةِ فيهما، على مَعنى أنه يُخيَّرُ في إِنزاله في هذا أو في ذا، لأن حظَّهما من الكَلام

(١) في (ب): المهر.

(٢) في (ب): نصف.

(٣) في (هـ): لهما.

على السَّواء.

فإذا فاتَت المحَلِّيَّةُ في أحَدهما تعيَّن الباقِي[1] لإنزال العِتقِ فيه، ومَتى تَعيَّن للإنزال[2] فيه نَزَل ضَرورةً؛ لأنه لا حاجةَ في الْمُتعيِّن إلى التَّعيين، أو لأن عدَمَ التَّعيينِ[3] لِقيام الْمُزاحِمِ، ومتى زال الْمُزاحِمُ بخُروج أحَدِهما عن المحَلِّيّة تَعيَّن الآخَرُ مُرادًا بالكَلام ضَرورةً.

وفَواتُ المحَلِّيَّةِ بالْمَوت والقتلِ ظاهِرٌ، وكذا في البَيع والهِبةِ؛ لأنه لم يَبقَ قابِلًا للإعتاق من قِبَله، وكذا في الإعتاق؛ لأن الْمُعتَقَ لا يُعتَقُ، وكذا في التَّدبير؛ لأنه صار حُرًّا من وجهٍ، فلم يَبقَ قابِلًا للإعتاق من كلِّ وجهٍ.

فإن قِيل: لو قال: (أحَدُ هذَين ابنِي)، أو (إحدى هاتَين أُمُّ وَلَدي)، فمات أحَدُهما: لم يَتعيَّن القائِمُ للعِتق والاستِيلادِ.

قُلنا: لأنه إخبارٌ عن أمرٍ سابِقٍ، والإخبارُ يَصِحُّ في الحيِّ والميْتِ، بخِلاف البَيانِ؛ لأنه في حُكم الإنشاءِ، فلا يَصِحُّ إلا في الحيّ.

فإن قِيل: لو اشتَرى أحَدَ العَبدَين، وسَمّى لكلٍّ ثَمنًا، وشَرَط الخِيارَ لنَفسه، ثم مات أحَدُهما: تَعيَّن البيعُ في الهالِك، وهنا تَعيَّن العِتقُ في القائِم.

قُلنا: لا فرقَ بينَهما؛ إذ الهالِكُ يَهلِكُ[4] على مِلكه في الفَصلَين، ولأنه حينَ أشرَف أحَدُهما على الهَلاك تَعيَّن البيعُ فيه؛ لتَعذُّر ردِّه كما قُبِض، فإنما[5] يَتعيَّنُ للبَيع وهو

(١) في (د) و(و): الثاني.

(٢) في (ج) و(هـ): الإنزال.

(٣) في (أ) و(ج): التعين.

(٤) في (و): لا يهلك.

(٥) في (هـ): قائمًا، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

حيٍّ، وهنا لو تَعيَّن العِتقُ فيه لتَعيَّن بعدَ الموتِ؛ لأنه بالإشراف على الهَلاك لا يَخرُجُ عن محلِّيَة العِتقِ، وبعدَ الموتِ هو ليس بمحَلٍّ للعِتق، فتَعيَّن في القائِم ضرورةً.

والكِتابة وتَعليقُ عِتقِ أحَدِهما بالشَّرط: كالتَّدبير.

والرَّهنُ، والإيصاءُ، والإجارةُ، والتَّزويجُ، والعرضُ على البَيع: كالبَيع..

لأن هذه التَّصرُّفاتِ لا تَصِحُّ إلا في الْمَملوك، فصار الإقدامُ عليها بيانًا منه أن هذا المحَلَّ مَملوكٌ[1]، ومن ضَرورته تَعيُّنُ الآخَرِ للعِتق.

فإن قِيل: الإجارةُ لا تَختصُّ بالْمِلك بدَليل جَوازِ إجارةِ الأحرارِ.

قُلنا: الاستِبدادُ بإجارة الأغيارِ[2] على وجهٍ يُستحَقُّ الأجرُ لا يَكونُ إلا بالْمِلك، فيَكونُ تَعيينًا دَلالةً؛ إذ التَّعيينُ يَثبُتُ مرّةً صَريحًا وطَورًا دَلالةً، وهكذا نَقولُ في الإنكاح[3].

وذِكرُ التَّسليمِ في الهِبة والصَّدَقةِ في «الهِداية» وَقَع اتِّفاقًا، نصَّ عليه في «الْمُحِيط[4]»، إذ التَّعيينُ دَلالةً يَقَعُ بالإقدام على تَصرُّفٍ يَختصُّ بالْمِلك، فلا يَتوقَّفُ على القَبض.

ولهذا سُوِّي في البَيع بينَ الْمُطلَقِ وبشَرط الخِيارِ لأحَدهما، وبينَ الصَّحيحِ والفاسِدِ، وفي البَيع الفاسِدِ بينَ التَّسليمِ وعدَمِه؛ لأن انتِفاءَ العِتقِ عنه[5] ما[6] كان لضَرورة ثُبوتِ الحُكمِ، وإنما كان لدَلالة الإقدامِ على تَصرُّفٍ يَختصُّ بالْمِلك.

---

(١) في (هـ): مملوكه.

(٢) في (هـ): الأحرار. والمذكور في «التبيين» ٣/ ٨٧ و«رد المحتار» ٣/ ٦٦٩ نقلاً عنه: الأعيان.

(٣) في (ج): النكاح.

(٤) في حاشيتي (أ) و(ج): والإيضاح.

(٥) في (ب): منه.

(٦) (ما) هنا نافية.

لا الوطءُ(س م)، وهو كالموت في الطَّلاق.

وإن كانَت له أَمتان، فوَطِئ إِحداهما، وعَلِقت منه: صار بَيانًا؛ لأنها صارَت أُمَّ ولَدٍ له، ومن ضَرورة صِحّةِ أُمِّيّةِ الولَدِ واستِحقاقِ العِتقِ بها[1] انتِفاءُ العِتقِ الْمُنجَّزِ عنها، وإذا انتَفى عن إِحداهما تَعيَّن[2] في الأُخرى؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ، كما في التَّدبير.

ولو وَطِئ إِحداهما، ولم تَعلَق منه: فكذلك عندَهما.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَتعيَّنُ العِتقُ في الأُخرى، بل يَبقى خِيارُه في البَيان.

ولو قال لامرَأتَيه: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، ثم ماتَت إِحداهما، أو وَطِئ إِحداهما: صار بَيانًا إجماعًا.

لهما: أن كَلامَه يَدُلُّ على حُرِّيّة[3] إِحداهما، وإقدامُه على وَطء هذه يَدُلُّ على حِلِّ وطئِها؛ لأن فِعلَ الْمُسلِمِ العاقِلِ يُحمَلُ على الحِلِّ ما أمكَن؛ لأن عقلَه ودِينَه يَمنَعانه من ارتِكاب الحَرامِ، وحِلُّ وطئِها يَدُلُّ على بَقاء مِلكِها؛ إذ الوطءُ لا يَحِلُّ إلا بمِلك نِكاحٍ أو يَمينٍ، وانتَفى الأوَّلُ، فتَعيَّن الثّاني.

وبَقاءُ مِلكِها يَدُلُّ على انتِفاء العِتقِ عنها، وانتِفاءُ العِتقِ عنها يُعيِّنُ عِتقَ صاحِبتِها ضَرورةً، كما أنَّ تَعيُّنَ إِحداهما للعِتق يُعيِّنُ الأُخرى للمِلك، وكما في الطَّلاق، والاستِيلادِ، والتَّصرُّفاتِ الْمُختصّةِ بالْمِلك، على ما مرّ.

وله: أن وطءَ هذه ليس ببَيانٍ للعِتق في تلك وضعًا ودَلالةً، أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّاني؛ لأن الوطءَ يُلاقِي غيرَ محَلِّ العِتقِ؛ لأنه يُلاقِي العَينَ[4]، والعِتقُ غيرُ نازِلٍ في

(١) في (ب) و(هـ): لها. وانظر «المبسوط» ٧/ ٨٦.

(٢) في (د): تعتق.

(٣) في (هـ): حرمة.

(٤) في (ج) و(هـ): المعين.

العَين[1]، فلا يَكونُ بَيانًا لِما سَبَق من الإبهام، كالجِناية والاستِخدامِ.

وكما لو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فإحداكما حُرّةٌ)، ثم وَطِئ إحداهما؛ وهذا لأن العِتقَ إنما يَثبُتُ بإثباته، وأنه[2] أثبَت في إحداهما غيرَ عَينٍ، فكان إيجابُ العِتقِ في العَينِ قبلَ البَيانِ إيجابًا في غَير المحَلِّ الذي أوجَبه، بل ثُبوتُه[3] في إحداهما عينًا مُعلّقٌ بالبَيان، والْمُعلَّقُ بالشَّرط لا يَسبِقُ الشَّرطَ، ولهذا مَلَك وطْأَهما.

ولو وُطِئتا بشُبهةٍ يَجِبُ عُقرُ الْمَملوكتَين للسَّيِّد، ومَلَك البدَلَ بمِلك الأصلِ، ومتى مَلَك وطْأَهما لا تَنتَفي به محَلِّيّةُ العِتقِ، وصار الأمرُ بعدَ الوطءِ وقبْلَه سَواءً، فيُؤمَرُ بالتَّعيين قَضيّةً لكَلامه السّابقِ.

ولكن لا يُفتى[4] بحِلِّ وطئِهما؛ لأن الْمُبهَمَ الذي أُوجِب العِتقُ فيه لا يَعدُوهما، والحِلُّ والحُرمةُ بُنِيا على الاحتِياط، فلا يُفتى بحِلِّ وطئِهما، وإن مَلَك وطْأَهما.

فإن قِيل: لو لم يكن العِتقُ ثابتًا في إحداهما عينًا لكانتا أمتَين، وبينَ قولِ القائِلِ: (هما أَمتان) وبينَ قولِه: (إحداهما حُرّةٌ): تَناقُضٌ بَيِّنٌ.

قُلنا: نعم! هما أَمتان؛ لِما مرَّ أن العِتقَ غيرُ نازِلٍ في المحَلِّ قبلَ البَيانِ؛ لتَعلُّقه به، والتَّعليقُ بالشَّرط يَمنَعُ الوُصولَ إلى المحَلّ، ولئن كان نازِلًا فهو نازِلٌ في الْمُنكَّر[5]، فيَظهَرُ في حقِّ حُكمٍ يَقبَلُه، كالبَيع، فإنه يَصِحُّ في الْمُنكَّر، كما مرَّ قبلَ هذا، أما الوطءُ: فمُصادِفٌ للمُعيَّنة، فلا يَظهَرُ في حقِّه.

---

(١) في (ج) و(هـ): المعين.

(٢) في (أ): وإنما، وفي (د): وإنه ما.

(٣) في (ب): بثبوته.

(٤) في (هـ): لا يفتي أحد.

(٥) في (د): في حق المنكر.

بخِلاف الطَّلاقِ؛ لأن الغرَضَ الأصليَّ من وَطء المَنكوحةِ الولَدُ الذي يَحيى به الإنسانُ بعدَ موتِه بذِكره، وقصدُ الولَدِ بالوَطء يَدُلُّ على استبقاء[1] الْمِلكِ في الْمَوطوءة صِيانةً للوَلَد؛ لأنه يَحتاجُ إلى التَّربِية، وذا بدَوام تَعاوُنِ الأبَوين على تَربِيَته، وذا بدَوام الاجتِماعِ بينَهما، ودَوامُ الاجتماعِ يُعيِّنُ الأُخرى للطَّلاق[2].

أما الغرَضُ الْمَطلوبُ من وَطء الأمةِ: قَضاءُ الشَّهوةِ لا الولَدُ، فلا يَدُلُّ على استبقاء الْمِلكِ، فلا تَتعيَّنُ الأُخرى للعِتق.

(أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدينه ذَكَرًا فأنتِ حُرّةٌ)، فوَلَدت ذَكرًا وأُنثى، ولم يُدْرَ الأوَّلُ: رَقَّ الذَّكَرُ، وعَتَق نِصفُ كلٍّ منهما.

رَجُلٌ قال لأمته: (إن كان أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه غُلامًا فأنتِ حُرّةٌ)، فوَلَدت غُلامًا وجارِيةً، ولم يُدْرَ أيُّهما أوَّلُ: عَتَق نِصفُ الأُمِّ ونِصفُ الجارِيةِ، والغُلامُ عبدٌ.

هذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

أحَدُها: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بعَدَم[3] العِلمِ بالْمَولود أوْ لا، والجَوابُ: ما ذَكَرنا أن يَعتِقَ نِصفُ الأُمِّ ونِصفُ البِنتِ؛ لأن كلَّ واحِدةٍ تَعتِقُ في حالٍ، بأن وَلَدت الغُلامَ أوَّلًا، فتَعتِقُ الأُمُّ بالشَّرط، والبِنتُ بتَبَعيّة الأُمِّ؛ لأن الأُمَّ حُرّةٌ حينَ وَلَدتها، وتُرَقُّ في حالٍ، بأن وَلَدت البِنتَ أوَّلًا؛ لعَدَم الشَّرطِ، فيَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدةٍ، وتَسعى في نِصف قِيمتِها.

---

(١) في (هـ): استيفاء، وفي (د) و(ز) غير منقوطة.

(٢) العبارة في (هـ): ودَوامُ الاجتِماعِ ببَقاء النِّكاحِ، وإقدامُه على الوَطء الذي هو سبَبٌ للوَلَد الْمَطلوبِ من النِّكاح.. لَمّا وُجِد في إحداهما تَعيَّنت هي للاجتِماع وتَعيَّنَت الأُخرى للطَّلاق.

(٣) في (د): لعدم، وفي (هـ): بعد. والذي في (هـ) موافق لما في «مجمع الأنهر» ١/ ٥٢٤، والمثبت موافق لما في «التبيين» ٣/ ٨٧.

والغُلامُ عبدٌ بكلِّ حالٍ، تَقدَّمت وِلادتُه أو تأخَّرت؛ لأن وِلادتَه شرطُ العِتقِ، والحُكمُ يَعقُبُ الشَّرطَ.

والثَّاني: أن تَدَّعيَ الأُمُّ أن الغُلامَ أوَّلُ، وأنكر الْمَولى ذلك، وقال: (البِنتُ هي الأُولى)، والبِنتُ صَغيرةٌ: فالقولُ للمَولى مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ شرْطَ العِتقِ.

ويُحلَّفُ على عِلمه؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ، فإن حَلَفَ لم تَعتِق واحِدةٌ منهما، إلا أن تُقيمَ الأُمُّ البيِّنَةَ بعدَ ذلك على أنها وَلَدت الغُلامَ أوَّلًا، وإن نكَل عَتَقت الأُمُّ والبِنتُ؛ لأن دَعوى الأُمِّ حُرِّيّةَ الصَّغيرةِ مُعتبَرةٌ؛ لأنها نفعٌ محضٌ، ولها عليها وِلايةٌ، لا سِيَّما إذا لم يُعرَف لها أبٌ، فاعتُبِر النُّكولُ في حقِّ حُرِّيّتِهما، فعَتَقتا، بخِلاف ما إذا كانَت كَبيرةً؛ لانقِطاع الوِلايةِ بالكِبَر.

والثَّالثُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأوَّليّة الغُلامِ، فتَعتِقُ الأُمُّ والبِنتُ، ويَرِقُّ الغُلامُ؛ لأنه لا حظَّ له من العِتق بحالٍ.

والرَّابعُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأوَّليّة البِنتِ، فلم يَعتِق أحَدٌ.

والخامِسُ: أن تَدَّعيَ الأُمُّ أوَّليّةَ الغُلامِ، ولم تَدَّعِ البِنتُ شيئًا وهي كَبيرةٌ، فإن الْمَولى يُحلَّفُ، فإن حَلَف لم يَثبُت شيءٌ، وإن نكَل عَتَقت الأُمُّ دونَ البِنتِ؛ لأن النُّكولَ حُجّةٌ ضَروريّةٌ، والضَّرورةُ فيما وُجِدت فيه الدَّعوى، فكان حُجّةً فيما وُجِدت فيه الدَّعوى، والدَّعوى وُجِدت من الأُمِّ خاصّةً، فلم يَظهَر في حقِّ البِنتِ.

والسَّادسُ: أن تَدَّعيَ البِنتُ وهي كَبيرةٌ أوَّليّةَ الغُلامِ دونَ الأُمِّ، فتَعتِقُ البِنتُ دونَ الأُمِّ؛ لِما قُلنا.

الشَّهادةُ على عَتق الأمةِ وطَلاقِ الْمَنكوحةِ مَقبولةٌ من غَير دَعوى بالاتِّفاق؛ لأنها تَضمَّنت تَحريمَ الفرجِ، وحُرمة الفرجِ حقُّ اللهِ تَعالى، والدَّعوى ليست بشرطٍ في حُقوق

اللهِ تَعالى.

والشَّهادةُ على عَتق العبدِ لا تُقبَلُ من غَير دَعواه[1] عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: تُقبَلُ؛ لأن الْمَشهودَ به حقُّ الشَّرعِ، وعدَمُ الدَّعوى لا يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ عليه.

وهذا لأن الْمَشهودَ به العَتقُ، وهو حقُّ الشَّرعِ؛ ألا تَرى أنه لا[2] يَحتاجُ إلى قَبول العبدِ، ولا يَرتدُّ بردِّه، ويَجوزُ أن يُحلَفَ به، وإنما يُحلَفُ بما هو حقُّ اللهِ تَعالى.

ويَصِحُّ إيجابُه في الْمَجهول، ولا يَصِحُّ إيجابُ الحقِّ للمَجهول.

ويَتعلَّقُ به حُرمةُ استِرقاقِه، وذا حقُّ الشَّرعِ، قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثةٌ أنا خصمُهم[3] يومَ القِيامةِ...»، وعَدَّ منها: من استَرَقَّ حُرًّا[4].

ويَتعلَّقُ به تكميلُ الحُدودِ، ووُجوبُ الجُمُعةِ، والحجِّ، والزَّكاةِ، والجِهادِ.

ولا يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ التَّناقُضُ في دَعوى العَتقِ، حتى لو أقَرَّ بالرِّقِّ، ثم ادَّعى حُرِّيَّةَ الأصلِ، وأَقام البَيِّنةَ: تُقبَلُ بَيِّنتُه، فلو كانَت الدَّعوى شرطًا لكان مانِعًا؛ لأن التَّناقُضَ يُعدِمُ الدَّعوى.

وله: أن الْمَشهودَ به حقُّ العبدِ؛ لأنه يُثبِتُ به قُوَّةً حُكميَّةً لنفسه، والقُوَّةُ الحقيقيَّةُ

---

(١) في (ج) و(هـ): دعوى.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (ز): ثلاثة خصيمهم.

(٤) روى البخاري (٢٢٢٧) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره». وروى ابن ماجه (٢٤٤٢) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره».

حقُّه؛ لأن نفسَه حقُّه بجميع مَعانيه، فكذا القُوّةُ الحُكميّةُ.

ولأنه يَصيرُ به مالِكًا نفسَه[1] وأكسابَه، ومالِكيّةُ الأكسابِ حقُّ المالِكِ؛ لأنها عِبارةٌ عن اختِصاصٍ يَتمكّنُ به من إقامة الْمَصالِحِ الْمُتعلِّقةِ به، وما وَراءَ ذلك ثَمَراتُ العَتقِ، ولا عِبرةَ به، وإنما العِبرةُ للمَشهود به.

فإذا كان حقَّ العبدِ يَتوقَّفُ قَبولُ البيِّنةِ على دَعواه، وحقُّ العبدِ قد لا يَتوقَّفُ على قَبوله، ولا يَرتدُّ[2] بردِّه، كالعَفو عن القِصاص، والتَّناقُضُ مَعفوٌّ فيه[3]؛ لخَفائه، كما في دَعوى النَّسَبِ، بخِلاف الأمةِ؛ لِما مرّ.

شَهِدا أنه حَرَّر عبدَه، ولم يَدَّعِ، أو أحَدَ عَبدَيه: لَغَت(س م).
وفي وَصِيّةٍ(و)، أو إحدى نِسائِه: لا.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه: بَطَلت الشَّهادةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أن يَكونَ في وَصِيّته.. استِحسانًا.

ولو شَهِدا أنه طَلَّق إحدى نِسائِه: جازَت الشَّهادةُ، ويُجبَرُ على أن يُطلِّقَ إحداهنّ، وهذا بالإجماع، وقالا: الشَّهادةُ في العَتق مِثلُ ذلك.

وهذا بِناءً على ما مرَّ أن الدَّعوى شرطٌ لقَبول البيِّنةِ على العَتق عندَه، والدَّعوى من الْمَجهول لا تَتحقَّقُ، وإنما تَتحقَّقُ من كلِّ واحِدٍ منهما بعَينه، والْمَشهودُ به عَتقٌ في مُنكَّرٍ لا في مُعيَّنٍ، فلا تُقبَلُ الشَّهادةُ.

وعندَهما: الدَّعوى ليست بشرطٍ، فتُقبَلُ الشَّهادةُ وإن عُدِمت الدَّعوى.

(١) في (أ): لنفسه.

(٢) في (ب): ويرتد.

(٣) في (هـ): عنه.

أما عدمُ الدَّعوى في الطَّلاقِ: فلا يَمنَعُ الشَّهادةَ؛ لأن الدَّعوى ليست بشرطٍ في الطَّلاق.

ولو شَهِدا أنه أعتَقَ إِحدى أمتَيه: لا تُقبَلُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن لم تكن الدَّعوى شرطًا في دَعوى[1] الأمةِ؛ لأنه إنما لا تُشترَطُ الدَّعوى في الشَّهادة على عَتق أمةٍ بعَينها: لِما فيه من تَحريم الفرجِ، فشابَه الطَّلاقَ.

والعَتقُ الْمُبهَمُ لا يُوجِبُ تَحريمَ الفرجِ عندَه؛ لما أنه يَملِكُ وطْأَهما[2] عندَه على ما مرّ، فصار كالشَّهادة على عَتق أحدِ العَبدَين.

وهذا إذا شَهِدا في صِحّته أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه، فإن شَهِدا أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه في مَرَض موتِه، أو شَهِدا على تَدبيره في صِحّته أو مَرَضِه.

وأداءُ الشَّهادةِ في مَرَض موتِه أو بعدَ موتِه: تُقبَلُ استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن لا تُقبَلَ؛ لعَدَم شرطِ القَبولِ، وهو الدَّعوى.

وجهُ الاستِحسانِ: أن العَتقَ في مَرَض الموتِ وَصِيّةٌ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والتَّدبيرُ وَصِيّةٌ، سَواءٌ كان في الصِّحّة أو في مَرَض الموتِ، والخصمُ في تَنفيذ الوَصِيّةِ هو الْمُوصِي؛ لأن وُجوبَ تَنفيذِ الوَصِيّةِ لحقِّه، ونفعُه يَعودُ إليه، وإنكارُه مَردودٌ؛ لأنه سفَهٌ، وهو مَعلومٌ، وعنه خَلَفٌ، وهو الوَصِيُّ أو الوارِثُ، فتَتحقَّقُ الدَّعوى من وَصِيِّه أو وارِثِه.

ولأن العَتقَ الْمُبهَمَ يَشيعُ بالْمَوت فيهما، حتى يَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُه، فتَتحقَّقُ الدَّعوى من كلِّ واحِدٍ منهما، فصار كلُّ واحِدٍ منهما خصمًا مُتعيِّنًا.

---

(١) في (هـ) و(ز): عتق.

(٢) في (هـ) و(ز): وطئها.

ولو شَهِدا بعدَ موتِه أنه قال في صِحّته: (أحَدُكما حُرٌّ): فلا نصَّ فيه، فقال بعضُ مَشايخِنا: لا تُقبَلُ[1]؛ لأن العَتقَ في الصِّحّة ليس بوَصِيّةٍ.

والأصحُّ[2] أن تُقبَلَ؛ اعتِبارًا للشُّيوع، وجاز أن يَكونَ مَعلولًا بعِلّتَين، فيَتعدّى بإحداهما.

شَهِدا أنه حَرَّر، أو طَلَّق مُعيَّنةً، و(نَسِينا)[ز]، أو بالعَتق[س م]، ورَجَعا، فشَهِد آخَران بعَتقه، أو على رَجُلٍ[س م] أن شَريكَه الغائِبَ حَرَّره: لَغَت.

ولو شَهِدا أنه حَرَّر أمةً مُعيَّنةً، وسَمّاها فـ (نَسِينا[3] اسمَها)، أو شَهِدا أنه طَلَّق امرَأةً مُعيَّنةً، وسَمّاها، فـ (نَسِينا[4] اسمَها): بَطَلت شَهادتُهما؛ لإقرارهما على أنفسهما بالغَفلة، وشَهادةُ الْمُغفَّلِ لا تُقبَلُ.

ولأنهما لم يَشهَدا بما تَحمَّلا؛ لأنهما شَهِدا بعَتق مَجهولةٍ وطَلاقِ مَجهولةٍ، وتَحمَّلا[5] عَتْقَ مَعلومةٍ وطَلاقَ مَعلومةٍ، والشَّهادةُ بغَير ما تَحمَّلا باطِلةٌ.

وعن[6] زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الشَّهادةَ تُقبَلُ، ويُجبَرُ على البَيان؛ لأن الجَهالةَ لا تَمنَعُ صِحّةَ الطَّلاقِ والعَتاقِ، كما لو شَهِدا ابتِداءً بعَتق مَجهولةٍ أو طَلاقِ مَجهولةٍ.

ولو شَهِدا بعَتقه، وحُكِم بشَهادتهما، ثم رَجَعا عنه، فضَمِنا قِيمتَه، ثم شَهِد آخَران بأن الْمَولى كان أعتَقه بعدَ شَهادتِهما: لم يَسقُط عنهما الضَّمانُ اتِّفاقًا؛ لأن شَهادتَهما لم

(١) أي شهادتهما.

(٢) في (د): والأصل.

(٣) في (هـ): فنسي.

(٤) في (هـ): فنسيا.

(٥) في (ب): وتحمل.

(٦) في (ز): وعند.

تُقبَل لأن القَبولَ لإثبات العِتقِ، وأنه عَتَق بقَضاء القاضِي، والمُعتَقُ لا يُعتَقُ، ومتى لم تُقبَل شَهادتُهما لم يَنتفِ[1] الضَّمانُ عن الأوَّلَين.

وإن شَهِدا أنه أعتَقه قبلَ شَهادتِهما لم تُقبَل أيضًا، ولم يَرجِعا بما ضَمِنا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وعندَهما: تُقبَلُ، ورَجَعا على المَولى بما ضَمِنا.

وهذا بِناءً على ما مرَّ أن الشَّهادةَ على عَتق العبدِ تُقبَلُ بلا دَعواه عندَهما، فيَثبُتُ بشَهادة الفَريقِ الثَّاني عِتقُه من الوَقت الذي شَهِدا به، وإن[2] لم يَدَّعِ، فظَهَر أن الشَّاهِدَين الأوَّلَين لم يُتلِفا على المَولى شيئًا بشَهادتهما، وأنه أخَذ مالَهما بغَير حقٍّ.

وعندَه: لا تُقبَلُ الشَّهادةُ على عَتق العبدِ بلا دَعوى العبدِ، ولا مُدَّعيَ[3] لِما[4] شَهِد به الفَريقُ الثّانِي؛ إذ العبدُ قد حُكِم بحُرِّيّته، فلا يُمكِنُه أن يَدَّعيَ العَتقَ، فلم تُقبَل شَهادةُ الفَريقِ الثّانِي، فلا يَجِبُ على المَولى ردُّ ما أخَذه من الفَريق الأوَّلِ.

وقِيل: هذه المَسألةُ بِناءً على أن قَضاءَ القاضِي بشَهادة الزُّورِ يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَه، فلا حاجةَ إلى قَبول الشَّهادةِ ثانِيًا، وعندَهما: لا يَنفُذُ، فعلى هذا لا فرقَ بينَ العبدِ والأمةِ، وعلى القَول الأوَّلِ يَفترِقان.

وإن شَهِدا على أحَد الشَّريكَين -وهو حاضِرٌ- أن شَريكَه الغائِبَ أعتَق حِصّتَه من هذا العبدِ: فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ؛ لأن الإعتاقَ عندَه يَتجزَّأُ، فإنما شَهِدا بعَتق نَصيبِ الغائِبِ خاصّةً، وليس عنه خصمٌ حاضِرٌ، والقَضاءُ على الغائِب

---

(١) في (ج): (فيثبت) بدل (لم ينتف).

(٢) إن هنا وصلية.

(٣) في (هـ): مدع.

(٤) في (و): بما.

لا يَجوزُ، ولكن يُحالُ بينَه وبينَ هذا الحاضِرِ أن يَسترِقَّه، ويُوقَفُ حتى يَقدَمَ الغائِبُ استِحسانًا، وفي القِياس: لا يُحالُ.

وعندَهما: تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ، ويُقضى بعِتقه؛ لأن الإعتاقَ عندَهما لا يَتجزَّأُ، فيَنتصِبُ الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب، وهما في الحَقيقة شَهِدا على الحاضِر بعَتق نَصيبِه، فيُقبَلُ.

حَلَف بعَتقه أنَّ قَيْدَه[1] رِطلان[2]، وبه إن حُلَّ، فشَهِدا برِطلٍ، وحُكِم بعَتقه، فحُلَّ عن رِطلَين: غَرِما(س م).

ولو قَيَّد رَجُلٌ عبدَه، ثم قال: (إن لم يكن قَيدُه رِطلَين فهو حُرٌّ، وإن حَلَّ قَيدَه أحَدٌ فهو حُرٌّ)، فشَهِد شاهِدان أن قَيدَه رِطلٌ، وقُضِي بعِتقه، ثم حَلَّ القَيدَ، فإذا هو رِطلان: ضَمِنا قِيمتَه للمَولى عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لم يَضمَنا.

وهذا بِناءً على أن القَضاءَ بشَهادة الزُّورِ يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَه، وعندَهما: يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا.

فتَبيَّن أن القَضاءَ بشَهادتهما لم يكن نافِذًا في الباطِن، وأن العبدَ عَتَق بالحَلِّ لا بشَهادتهما، فلم يَضمَنا شيئًا عندَهما، وعندَه: إنما عَتَق العبدُ بالقَضاء؛ لنُفوذه ظاهِرًا وباطِنًا، والقَضاءُ كان بشَهادتهما، فضَمِنا قِيمتَه؛ لعِلمنا أنهما أتلَفا ماليَّةَ العبدِ على سَيِّده بشَهادتهما الباطِلة.

---

(١) القَيد جمعه قيود وأقياد، وقولهم للفرس: قيد الأوابد: على الاستعارة، ومعناه أن الفرس لسرعة عدوه يدرك الوحوش ولا تفوته، فهو يمنعها الشِّرادَ كما يمنعها القيدُ، وقيدته تقييدًا: جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس، وقِيدُ رُمح بالكسر، وقادُ رمح: أي قدره. «المصباح» ٢/ ٥٢١.

(٢) الرِّطل: معيار يوزن به، وكسره أشهر من فتحه. «المصباح» ١/ ٢٣٠. ويعدل اليوم: (٤٥٥)غ.

فإن قِيل: هما شَهِدا بوَزن القيدِ أنه رِطلٌ، وهو شرطُ العِتقِ، ولا ضَمانَ على شُهود الشَّرطِ.

قُلنا: هما شَهِدا بتَنجيز العَتقِ؛ لأنهما قالا: (إنه عَلَّق عِتقَه بشرطٍ كائنٍ)، والتَّعليقُ بشرطٍ كائنٍ تَنجيزٌ، حتى يَملِكُه الوَكيلُ بالتَّنجيز، وشُهودُ تَنجيزِ العَتقِ يَضمَنون عندَ الرُّجوعِ.

وهذه الْمَسألةُ مُشكِلةٌ؛ لأن القَضاءَ إنما يَنفُذُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا لم نَتيقَّن بُطلانه، فأما إذا تَيقَّنّا ببُطلانه: فلا يَنفُذُ، كما لو تَبيَّن أن الشُّهودَ عَبيدٌ أو كُفّارٌ، وهنا قد تَيقَّنّا ببُطلان الحُجّةِ حينَ كان وزنُ القيدِ أكثرَ من رَطلٍ.

قال: (سالِمٌ وبَزيغٌ[1] حُرّان)، أو (بَزيغٌ وفَرْقَدٌ[2] حُرّان)، أو (فَرْقَدٌ ومُبارَكٌ حُرّان): صحَّ الكلُّ، ويُرادُ أحَدُها[3].

رَجُلٌ قال في صِحّته: (سالِمٌ وبَزيغٌ[4] حُرّان)، أو (بَزيغٌ[5] وفَرقَدٌ حُرّان)، أو (فَرقَدٌ ومُبارَكٌ حُرّان): صحَّت الإيجاباتُ؛ لأن كلَّ إيجابٍ يُفيدُ غيرَ ما أَفاده الآخَرُ، ويُرادُ أحَدُها[6]؛ لإدخال (أو) بينَ الكلِّ، ويُخيَّرُ[7] الْمَولى.

---

(١) بزيغ: اسم علم.

وبزغ البَيطار والحاجم بَزْغًا: من باب قتل: شَرَط وأسال الدم، وبزغ نابُ البعير بُزوغًا، وبزغت الشمس: طلعت، فهي بازغة. «المصباح» ١/ ٤٨.

(٢) فرقد: اسم علم.

والفرقد: ولد البقرة، والفرقدان: نجمان قريبان من القطب. «المختار» ص٢٣٨.

(٣) أي أحد الإيجابات. وفي (ع) و(ف): أحدهما.

(٤) في (أ) و(د): وبزيع، وفي (ج): وبديع.

(٥) في (أ): بزيع، وفي (ج): بديع.

(٦) في سوى (أ) و(ز): أحدهما.

(٧) في (هـ): ويجبر.

فأيَّ إيجابٍ اختار[1] عتَق من تناوَله ذلك الإيجابُ، وبطَل غيرُه.

فإن اختار الأوَّلَ عتَق سالمٌ وبزيغٌ، وإن اختار الثانيَ عتَق بزيغٌ وفرقدٌ، وإن اختار الثالثَ عتَق فرقدٌ ومُبارَكٌ.

فإن مات قبلَ بيانِه: عتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ[2]، وثُلُثا بزيغٍ وفرْقَدٍ.

وإن مات قبلَ البيانِ: عتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وسَعى في ثُلُثَيه؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ، بأن كان المُرادُ الإيجابَ الأوَّلَ، ولا يَعتِقُ في حالَين، بأن كان المُرادُ الثانيَ أو الثالثَ، وأحوالُ الحِرمانِ أحوالٌ، فيَعتِقُ ثُلُثُه.

وكذا يَعتِقُ ثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأنه يَعتِقُ بالثالِث، ولا يَعتِقُ بالأوَّل والثانِي.

ويَعتِقُ ثُلُثا بزيغٍ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ الأوَّلِ والثانِي، وثُلُثا فرقَدٍ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ الثانِي والثالِثِ.

وأحوالُ الإصابةِ أحوالٌ في رِواية «الزِّياداتِ».

وكذا لو في مَرَضه، وخرَجوا من ثُلُثه، أو أُجيز[3]، وإلا عتَق تُسْعَا سالِمٍ، وتُسْعَا مُبارَكٍ[4]، وأربعةُ أتساعِ بزيغٍ وفرْقَدٍ.

وكذا لو قال في مَرَضه، وخرَجوا من الثُّلُث، أو لم يَخرُجوا، وأجازَت الورَثةُ.

أما إذا لم يَخرُجوا من الثُّلُث، ولم تُجِز الورَثةُ: قُسِم الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِهم، فحقُّ سالِمٍ في سهمٍ، وحقُّ مُبارَكٍ في سهمٍ، وحقُّ بزيغٍ في سَهمَين، وحقُّ فرقَدٍ في سَهمَين.

(١) في (ز): أجاز.

(٢) في (م): ومبارك.

(٣) أي الثلث. وفي (ع): أجيزوا.

(٤) في (م): ومبارك.

فبَلَغت سِهامُ الوَصايا سِتّةً، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ سِتّةً ليكونَ تَنفيذُ الوَصايا من الثُّلُث، والكلُّ ثَمانيةَ عشَرَ، فصار كلُّ عبدٍ أربَعةً ونِصفًا، فانكَسر، فضَعَّفناه، فصار سِتّةً وثَلاثِين، وصار ثُلُثُ المالِ اثنَي عشَرَ، وكلُّ عبدٍ تِسعةً، فيَعتِقُ من سالِمٍ سَهمان، ويَسعى في سَبعةٍ، ومن مُبارَكٍ كذلك، ويَعتِقُ من بَزيغٍ أربَعةً، ويَسعى في خَمسةٍ، ومن فَرقَدٍ كذلك، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا اثنَي عشَرَ، وسِهامُ السِّعايةِ أربَعةً وعِشرين.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ ومُبارَكٌ حُرّان): خُيِّر.. فإن مات قبلَه: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثا بَزيغٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ، وفي الْمَرَض عَتَقوا هكذا من الثُّلُث.

ولو قال لثَلاثة أعبُدٍ قِيمتُهم على السَّواء: (سالِمٌ حُرٌّ أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ ومُبارَكٌ[1] حُرّان): خُيِّر، فأيَّ إيجابٍ اختار عَتَق من تَناوَله ذلك الإيجابُ.

فإن اختَار الأوَّلَ عَتَق سالِمٌ، وإن اختَار الثّانيَ عَتَق بَزيغٌ، وإن اختَار الثّالثَ عَتَق مُبارَكٌ وبَزيغٌ.

وإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ وثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَعتِقُ بإيجابٍ واحِدٍ، وثُلُثا بَزيغٍ؛ لأنه يَعتِقُ بإيجابَين.

وإن قال ذلك في المرَض، وخَرَجوا من الثُّلُث، أو أجازَت الوَرَثةُ: فكذلك، وإن لم يَخرُجوا من الثُّلُث، ولم يُجيزوا: قُسِم الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِهم، وسِهامُهم أربَعةٌ، سهمٌ لسالِم، وسهمٌ لِمُبارَكٍ، وسَهمان لبَزيغٍ، فصار ثُلُثُ المالِ أربَعةً، وكلُّ عبدٍ أربَعةً، فعَتَق من سالِمٍ سهمٌ، وسَعى في ثَلاثةٍ[2]، ومن مُبارَكٍ كذلك، ومن بَزيغٍ سَهمان، وسَعى في سَهمَين، فبَلَغ سِهامُ العَتقِ أربَعةً، وسِهامُ السِّعايةِ ثَمانيةً.

(١) في حاشية (ب): بزيغ أو مبارك. ط.

(٢) في (ز): ثلثه.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ وسالِمٌ حُرّان، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ حُرّان)، ومات: عَتَق سالِمٌ، وثُلُثُ كلِّ آخَرَ، وكذا لو لم يُعِد الخبَرَ.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ وسالِمٌ حُرّان، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ حُرّان)، ومات: عَتَق سالِمٌ(1) لأنه مُرادٌ بالكلّ، وثُلُثُ كلِّ آخرَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُرادٌ بإيجابٍ واحِدٍ.

وكذا لو لم يُعِد الخبرَ؛ لأن الخبَرَ صار مَذكورًا بالعَطف.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو سالِمٌ وبَزيغٌ حُرّان): عَتَق سالِمٌ، ونِصفُ بَزيغٍ، ولو لم يُعِد الخَبَر عَتَقا.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو سالِمٌ وبَزيغٌ حُرّان): عَتَق سالِمٌ لكَونه مُرادًا بهما، ونِصفُ بَزيغٍ؛ لأنه أُرِيد بواحِدٍ.

ولو لم يُعِد الخبَرَ عَتَقا؛ لأنه لَغا قولُه: (سالِمٌ)؛ إذ عطفُ الشَّيءِ على نَفسه قَبيحٌ، فكأنه قال: (سالِمٌ حُرٌّ وبَزيغٌ).

(أحَدُكما حُرٌّ أو سالِمٌ): عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ.

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ أو سالِمٌ): عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ؛ لأن نِصفَ سالِمٍ عَتَق بالثّاني، ورُبُعُه بالأوّل؛ لأنه يَقتَضي نِصفَ حُرِّيّةٍ بينَهما، فيُصيبُ كلَّ واحِدٍ منهما الرُّبُعُ.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ، أو سالِمٌ): عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ(2) أو سالِمٌ): عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لِما مرّ.

---

(1) في (ب): سالم أو مبارك وسالم.

(2) في (هـ): أو بزيغ حر.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو هما حُرّان): عَتَق من كلٍّ ثَلاثةُ أرباعِه.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو هما حُرّان)، و مات قبلَ البَيانِ: عَتَق من كلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه.

لأن قولَه: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ) كقَوله: (أحَدُكما حُرٌّ)، وذا يُوجِبُ عِتقَ رَقَبةٍ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، وقولَه: (أو هما حُرّان) يُوجِبُ عِتقَ رَقَبتَين في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، فاستُفِيد بالإيجابَين عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهما، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ ثَلاثةُ أرباعِه، ويَسعى في رُبُعه.

وإن لم يكن له مالٌ سِواهما، ولم يُجِيزوا: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما، ولم تُعتبَر الأحوالُ هنا؛ لاستِوائهما في الدُّخول تحتَ الخاصِّ والعامِّ.

(أنت حُرٌّ، أو أحَدُكما[1] -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ الأوَّلِ، وتُسْعان ونِصفٌ من كلِّ آخَرَ.

وإن قال لثَلاثة أعبُدٍ: (أنت حُرٌّ أو أحَدُكما -لغَيره[2]- أو أحَدُكم)، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق أربَعةُ أتساعِ الأوَّلِ، وتُسْعان ونِصفٌ من الآخَرين؛ لأن مُوجَبَ كلِّ إيجابٍ عِتقُ ثُلُثِ كُلِّ رَقَبةٍ؛ لأن كلَّ إيجابٍ ثابتٌ في حالٍ غيرُ ثابتٍ في حالَين، والإيجابُ الأوَّلُ للأوَّل فقط، فعَتَق ثُلُثُه به، وتُسْعٌ آخَرُ بالإيجاب الثّالثِ؛ لأن مُوجَبُه عِتقُ الثُّلُثِ بينَهم، فكان للأوَّل منه التُّسْعُ، فجَعَلنا كلَّ عبدٍ تِسعةً[3]، فعَتَق من الأوَّل أربَعةُ أتساعِه، ثَلاثةُ أتساعِه بالإيجاب الأوَّلِ، وتُسْعُه بالإيجاب الثّالثِ.

---

(١) في (ع): وأحدكما.

(٢) أي لغير الذي خاطبه أولاً.

(٣) في (ج): فجعلنا كل عبد لحاجتنا إلى التسع تسعةً.

ومُوجَبُ الإيجابِ الثّاني -وهو الثُّلثُ- ثَلاثةُ أتساعٍ بينَ الآخَرين، لكلِّ واحِدٍ منهما تُسْعٌ ونِصفُ تُسْعٍ، فعَتَق من كلِّ واحِدٍ منهما تُسْعان ونِصفُ تُسْعٍ، تُسْعٌ[1] بالإيجاب الثّالثِ، وتُسْعٌ ونِصفٌ بالإيجاب الثّانِي، وسَعى كلٌّ فيما بَقِي[2].

(أنت حُرٌّ، أو أحَدُكما حُرٌّ -وهو منهما- أو أحَدُكم): عَتَق خَمسةُ أتساعِ الأوّلِ، ونِصفُ تُسْعِه، وتُسْعا الثّانِي، ونِصفُ تُسْعِه، وتُسْعُ الثّالثِ.

ولو قال: (أنت حُرٌّ أو أحَدُكما -وهو منهما- أو أحَدُكم): عَتَق خَمسةُ أتساعِ الأوّلِ ونِصفُ تُسْعِه؛ لأنه أصاب بالإيجاب الأوّلِ ثَلاثةَ أتساعٍ، وبالإيجاب الثّانِي تُسْعًا ونِصفَ تُسْعٍ، وبالإيجاب الثّالثِ تُسْعًا.

وتُسْعَا الثّانِي، ونِصفُ تُسْعه تُسْعٌ ونِصفٌ بالإيجاب الثّانِي، وتُسْعٌ بالإيجاب الثّالثِ.

وتُسْعُ الثّالثِ[3]؛ لأنه لا حظَّ له إلا من الإيجاب الثّالثِ.

(أنت حُرٌّ أو أنت -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ كلِّ مُعيَّنٍ، وتُسْعُ الثّالثِ.

وإن قال: (أنتَ حُرٌّ أو أنتَ -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ كلِّ مُعيَّنٍ، ثَلاثةُ أتساعٍ بالإيجاب الخاصِّ، وتُسْعٌ بالإيجاب الثّالثِ، وتُسْعُ الثّالثِ؛ لِما بَيَّنّا.

وإن قال لثَلاثة أعبُدٍ: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ وبَزيغٌ أحرارٌ)، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثُلُثا سالِمٍ، وثُلُثا بَزيغٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأن سالِمًا يَعتِقُ في حالَين، بأن أَراد الإيجابَ الأوّلَ أو الثّالثَ، ولا يَعتِقُ في حالٍ، بأن أَراد الإيجابَ الثّانِيَ.

---

(١) شطبت في (أ)، وسقطت من (هـ) و(ز).

(٢) في (ب): (وهو الثلث ثلاثة أتساع) بدل (وسعى كل فيما بقى).

(٣) في (ج) زيادة: وعتق من الذي جمع معه بالإيجاب الثاني، ونصف تسع، تسع ونصف بالإيجاب الثاني، وتسع بالإيجاب الثالث، وتسع الثالث؛ لأنه لا حظ له... إلخ.

وكذا بَزيغٌ يَعتِقُ[1] إن أَراد الثّانيَ أو[2] الثّالثَ، ولا يَعتِقُ إن أراد الأوّلَ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ ثُلُثاه.

ويَعتِقُ مُبارَكٌ في حالٍ، بأن أَراد الثّالثَ، ولا يَعتِقُ في حالَين، بأن أَراد الأوّلَ أو[3] الثّانيَ، فيَعتِقُ ثُلُثُه.

وإن قال: (أنت يا سالِمُ حُرٌّ، أو أنت يا بَزيغُ حُرٌّ، أو أنت يا مُبارَكُ حُرٌّ): خُيِّرَ[4]؛ لأنه كقَولِه: (أحَدُكم[5])، فإن جَمَع بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ، وقال: (أَحَدُكما عبدٌ): خَرَج أحَدُهما من البَين، ودار العِتقُ بينَ مُبارَكٍ وبينَ أَحَدِهما.

وإن مات قبلَ البَيانِ عَتَق نِصفُ مُبارَكٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ، ورُبُعُ سالِمٍ.

وذَكَر في «الجامِعِ الكَبيرِ» أن قولَه: (أَحَدُكما عبدٌ) لغوٌ؛ لأن أَحَدَهما عبدٌ، قال ذلك أوْ لا، فيَعتِقُ ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ.

وجهُ رِوايةِ «الزِّياداتِ»: أن حملَ كَلامِه على الإفادة واجِبٌ، فيُحمَلُ على البَيان والاختِيارِ لا على الإخبار، فصار كقَولِه: (اختَرتُ أن يَكونَ أَحَدُكما عبدًا)، وذا يَصِحُّ إجماعًا، كذا هذا.

ولو قال: (أَحَدُكما مُدبَّرٌ): صار أَحَدُهما مُدبَّرًا، ودار العِتقُ بينَ أَحَدِهما وبينَ مُبارَكٍ، فإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق نِصفُ مُبارَكٍ، ورُبُعُ سالِمٍ[6]، ورُبُعُ بَزيغٍ، وصار

(١) في حاشية (ج): مع حالين. ح.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في (د): و.

(٤) سقطت من (ب)، وفي الحاشية: عتق ثلث كل واحد. ط.

(٥) في (هـ): أحدكما حر.

(٦) (وربع سالم) سقطت من (د).

نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا.

وإن جَمَع بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ، وقال: (اختَرتُ أن يَكونَ أحَدُكما عبدًا)، ثم جَمَع بينَ بَزيغٍ ومُبارَكٍ، وقال: (أحَدُكما عبدٌ)، ومات: بَطَل الاختِيارُ الأوَّلُ، واعتُبِر الثّاني، فعَتَق نِصفُ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ، ورُبُعُ مُبارَكٍ.

لأنه أَتى[1] بكَلامَين مُتضادَّين؛ لأن حُكمَ الإيجابِ الأوَّلِ أن يَدورَ العِتقُ بينَ مُبارَكٍ وبينَ أحَدِ الْمَجموعَين، وحُكمُ الإيجابِ الثّاني أن يَدورَ بينَ سالِمٍ وبينَ أحَدِ الْمَجموعَين.

ومن أَتى بكَلامَين مُتضادَّين، وهو يَملِكُ إبطالَ أحَدِهما: يُجعَلُ الآخِرُ ناسِخًا للأوَّل، كمن باع عبدًا بألفٍ، ثم بألفٍ وخَمسِمائةٍ: بَطَل البيعُ الأوَّلُ.

وإن قال لأربَعةٍ: (أحَدُكم حُرٌّ)، ثم قال لسالِمٍ وبَزيغٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ثم قال لبَزيغٍ وفَرقَدٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ثم قال لفَرقَدٍ ومُبارَكٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ومات قبلَ البَيانِ: فالاختِيارُ الأخيرُ[2] ناسِخٌ لِما قبلَه، وخَرَج من فَرقَدٍ ومُبارَكٍ أحَدُهما من البَين، ودار العِتقُ بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ وأحَدِ الآخَرين، فعَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثُ بَزيغٍ، وسُدُسُ فَرقَدٍ، وسُدُسُ مُبارَكٍ، وصار كلُّ عبدٍ سِتّةً.

(أنتِ طالِقٌ)، أو (حُرٌّ)، ومات: سَعى في نِصفه، ولها المهرُ(س م) والإرثُ(س م).

ولو قال في صِحّته لامرَأته وعبدِه: (أنتِ طالِقٌ)، أو (هو حُرٌّ) وهي غيرُ مَدخولٍ بها، ومات بلا بَيانٍ: عَتَق نِصفُ العبدِ، وسَعى في نِصف قِيمتِه؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ.

---

(١) في (ز): أقر.

(٢) في (ب): الآخر، وفي (هـ): الأول.

ولها كلُّ المهرِ والإرثِ؛ لأنها لم تَطلُق، فيَتأكَّدُ المهرُ بالمَوت، وتَرِثُ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه ما دام حيًّا فأحَدُهما غيرُ واقِعٍ في العَين، فلو وَقَع لوَقَع بعدَما مات، والعِتقُ يَقَعُ بعدَ الموتِ، كما في التَّدبيرِ دونَ الطَّلاقِ، حتى لو قال لها: (أنتِ طالِقٌ بعدَ مَوتي) لا يَصِحُّ.

وعندَهما: لها نِصفُ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأن الطَّلاقَ يَقَعُ في حالٍ دونَ حالٍ، كالعِتق، فإن وَقَع بَطَل الإرثُ، وسَقَط نِصفُ المهرِ، وإلا لا يَبطُلُ شيءٌ منهما، فيُنصَّفُ الإرثُ، ويُنصَّفُ نِصفُ المهرِ، فبَطَل رُبُعُه.

ولكن عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك في السِّعاية وغيرِها؛ لأن حقَّها في التَّركة، والسِّعايةُ منها.

ونِصفُ المهرِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذلك، ورُبُعُ المهرِ، وإرثُها في غَيرِ السِّعايةِ؛ لأنها تَدَّعي زِيادةَ المهرِ والإرثِ بسَبَب أن العَتقَ وَقَع في الصِّحّة، ولم يَقَع الطَّلاقُ، والعَتقُ في الصِّحّة لا يُوجِبُ السِّعايةَ، فقد[1] أقَرّت بأن لا حقَّ لها في السِّعاية.

فأما نِصفُ المهرِ: فواجِبٌ كلَّ حالٍ، وَقَع الطَّلاقُ أم لا.

وهي مَسألةُ «زِياداتِ الزِّياداتِ[2]».

(١) في (ج) و(د): وقد.

(٢) في (ج) و(د): مسألة الزيادات.

بَابُ الحَلِفِ بالعِتْقِ

(إن دَخلتُ فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئِذٍ حُرٌّ): عَتَق ما يَملِكُ بعدَه به، ولو لم يَقُل (يومَئِذٍ) لا.

رَجُلٌ قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئِذٍ فهو حُرٌّ)، وليس له مَملوكٌ، فاشتَرى مَملوكًا، ثم دَخل: عَتَق؛ لأنه مَملوكٌ له يومَئِذٍ.

فإن قِيل: الإيجابُ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى الْمِلك، ولم يُوجَد.

قُلنا: قد وُجِد؛ لأنه أَضاف العِتقَ إلى مَملوكٍ له زَمانَ الدُّخولِ؛ لأن مَعنى قولِه (يومَئِذٍ): (يومَ إذ دَخلتُ)، إلا أنه حُذِف الفِعلُ، وعُوِّض بالتَّنوين، فاعتُبِر قِيامُ الْمِلكِ وقتَ الدُّخولِ.

ولو كان في مِلكه يومَ حَلَف عبدٌ، فبَقِي على مِلكه حتى دَخل: عَتَق؛ لِما قُلنا، وسَواءٌ دَخلها[1] ليلًا أو نَهارًا؛ لأنه أُرِيد به مُطلَقُ الوقتِ؛ لِما عُرِف.

ولو لم يَقُل: (يومَئِذٍ): لا يَعتِقُ الذي مَلَكه بعدَ اليَمينِ.

لأن قولَه: (كلُّ مَملوكٍ لي) لا يَتناوَلُ إلا من كان مَملوكًا له وقتَ صُدورِ هذا الكَلامِ منه؛ لأن ما يَملِكُه في الْمُستقبَل لا يَكونُ له، فصار كأنه قال: (كلُّ مَملوكٍ لي في الحال فهو حُرٌّ إذا دَخلتُ الدّارَ)، ولو قال هكذا يَعتِقُ ما كان في مِلكه وقتَ اليَمينِ، لا ما يَملِكُه في الْمُستقبَل، كذا هنا.

(١) في (هـ): دخل الدار.

وهذا لأن الشَّرطَ اعترَض على الجَزاء، وهو العِتقُ، فيقتَضي تأخُّرَ الجَزاءِ إلى وَقت دُخولِ الدّارِ، لا تأخُّرَ الْمِلكِ، فيَعتِقُ من بَقِي على مِلكه إلى زَمان الدُّخولِ، لا مَن مَلَكه بعدَ اليَمينِ، بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى؛ لأنه زاد (يومَئذٍ) فيها، ولا تُفيدُ تلك الزِّيادةُ إلا إذا انصَرَف (يومَئذٍ) إلى ما يَملِكُه في الْمُستقبَل.

الْمَملوكُ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ.

الْمَملوكُ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ، حتى لو قال لأَمته: (كلُّ مَملوكٍ لي غيرَكِ حُرٌّ): لم يَعتِق حَمْلُها.

كُلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ فهو حرٌّ، وله أمةٌ حاملٌ فولدت ذكرًا: لا يعتق[1].

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي ذَكَرٍ فهو حُرٌّ)، وله أمةٌ حامِلٌ، فوَلَدت ذَكَرًا: لا يَعتِقُ؛ لأن العِتقَ أُضِيف إلى مَملوكٍ مُطلَقٍ، والحملُ غيرُ مَملوكٍ مُطلَقٍ؛ لأنه مَملوكٌ تبَعًا، ولهذا لا تَجِبُ صَدَقةُ الفِطرِ عنه، فصار مُقيَّدًا، فلم يَتناوَله الْمُطلَقُ، كما لا يَتناوَلُ الْمُكاتَبَ؛ ألا تَرى أنه عُضوٌ من وجهٍ، واسمُ الْمَملوكِ يَتناوَلُ الأنفُسَ دونَ الأعضاءِ.

ولا فرقَ بينَ أن تَلِدَ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ أو لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ.

وإنما قُيِّد بالذُّكورة: لأنه لو قال: (كلُّ مَملوكٍ) تَدخُلُ الحامِلُ، فيَدخُلُ الحملُ تَبَعًا لها.

(كلُّ مَملوكٍ لي -أو أملِكُه- حُرٌّ بعدَ غدٍ -أو مَوتِي-): تَناوَل مَن مَلَكه مُذ حَلَف فقط، وعَتَق مَن(س) مَلَك بعدَه بمَوته من ثُلُثه أيضًا.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه حُرٌّ بعدَ غدٍ)[2]، أو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي فهو حُرٌّ

(١) هذه الجملة مثبتة من (ف).

(٢) في (ب): أملكه بعد غد فهو حر.

بعدَ غد)، وله مَملوكٌ، فمَلَكَ آخَرَ، ثم جاء بعدَ غدٍ: عَتَقَ من كان في مِلكه مُذ حَلَف).

لا مَن مَلَكه بعدَ الحَلِفِ؛ لأن قولَه: (كلُّ مَملوكٍ لي) يَتناوَلُ ما مَلَكه زَمانَ صُدورِ هذا الكَلامِ منه، وقولَه: (أملِكُه) للحال، كما في الشَّهادة وكَلِمةِ الشَّهادةِ، وانصِرافُه إلى الاستِقبال بقَرينة السِّينِ أو (سوفَ)، فكان الجَزاءُ حُرِّيّةَ الْمملوكِ في الحال مُضافًا إلى ما بعدَ الغدِ، فلا يَتناوَلُ ما يَملِكُه بعدَ اليَمينِ.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه)، أو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ بعدَ مَوتي)، وله مَملوكٌ، فاشتَرى آخَرَ: فالذي كان عندَه مُدبَّرٌ، والآخَرُ ليس بمُدبَّرٍ.

وإن مات: عَتَقا من الثُّلُث.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في «النَّوادِر»: يَعتِقُ الذي كان في مِلكه يومَ حَلَف، ولا يَعتِقُ الذي مَلَكه بعدَ يَمينِه.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي إذا مِتُّ فهو حُرٌّ) فعلى هذا الخِلافِ.

له[1]: ما مرَّ أن هذا اللَّفظَ يَتناوَلُ الحالَ، فلا يَعتِقُ به ما سيَملِكُه، ولهذا لا يَصيرُ مُدبَّرًا.

ولهما: أن هذا إيجابُ عِتقٍ بطَريق الوَصِيّةِ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والوَصِيّةُ إنما تَقَعُ عندَ[2] الموتِ، وتَكونُ حالةُ الموتِ فيها مَقصودةً؛ ألا تَرى أن من أَوصى بثُلُث ما يَملِكُه، وليس له مالٌ، أو كان فهَلَكَ ثم حَدَث: يَدخُلُ الحادِثُ في الوَصِيّة إذا بَقِي إلى الْمَوت.

وكذا إذا أَوصى لوَلَد فُلانٍ، ولفُلانٍ ولَدٌ، ثم حَدَث له ولَدٌ: يَدخُلون إذا عاشُوا

(١) في (ج): لأبي يوسف.

(٢) في (ز): بعد.

إلى الْموت.

وإذا ثَبَت هذا فقولُه: (كلُّ مَملوكٍ لي)، أو (أملِكُه): يَتناوَلُ الحالَ؛ لِما مرّ.

والحالُ نَوعان: راهِنةٌ، ومُتربِّصةٌ، وهي حالةُ الموتِ، والكلُّ جِنسٌ واحِدٌ، فصار الْمُرادُ به ما يَملِكُه في الحال الرّاهنةِ، وما يَملِكُه حالة الموتِ، فإذا تَناوَلهما الإيجابُ صار الذي يَملِكُه وقتَ التَكلُّمِ مُرادًا به بلا احتِمالٍ، فصار مُدبّرًا، فلم يَجُز بيعُه.

فأما الذي مَلَكه فيما يُستقبَلُ: فإنه لم يَصِر مُرادًا به؛ لأن ما بينَ حالِ التَكلُّمِ وحالِ الموتِ مُستقبَلٌ محضٌ ليس من الحال في شيءٍ، فإذا باعَه فقد باعَه قبلَ وُجوبِ حقِّ العِتقِ، فصحّ.

فإذا لم يَبِعه حتى بَقِي على مِلكه إلى وَقت الموتِ: تَناوَله الإيجابُ حينَئذٍ؛ لكَونه واقِعًا على حال الموتِ، فوَجَب له العِتقُ، وصار مُوصًى له، فزاحَم الأوّلَ في الثُّلُث، فوَجَب أن يُقسَمَ الثُّلُثُ بينَهما، بضرْبِ كلِّ واحِدٍ منهما في ذلك بقِيمته.

بخِلاف قولِه: (بعدَ غدٍ)؛ لأنه يَتناوَلُ الحالَ الرّاهنةَ.

وإنما أُلحِق الْمُستقبَلُ[1] بالحال إذا قام عليه الدَّليلُ، وهو الإيصاءُ الذي يَتَّصِلُ بحال الموتِ، فأُلحِق حالُ الموتِ بالحال الرّاهنةِ، ولم يَقُم الدَّليلُ في تلك الْمَسألةِ؛ لأن بعدَ الغدِ استِقبالٌ محضٌ، وليس من الحال في شيءٍ، فافترَقا.

فإن قِيل: قد جَمَعتُم بينَ الحالِ والاستِقبالِ؛ لأن الحالةَ الْمُتربِّصةَ استِقبالٌ محضٌ وإن سَمَّيتُم حالًا، وذا لا يَجوزُ؛ لأن قولَه: (أملِكُه) حَقيقةٌ للحال مَجازٌ للاستِقبال عندَ البعضِ، وعندَ البعضِ: هو مُشترَكٌ بينَهما، فيُؤدِّي إلى الجَمع بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ، أو إلى تَعميم الْمُشترَكِ، وكِلاهما لا يَجوزُ.

(١) في (و): المتصل.

قُلنا: هذا الكَلامُ يَتناوَلُ الْمَوجودِين حالَ الإعتاقِ، ولكن حالُ الإعتاقِ من وجهٍ حالةُ التَكلُّمِ، ومن وجهٍ حالةُ الموتِ؛ لأن الحُكمَ يَثبُتُ عندَ الموتِ، ولكن بالكَلام السّابِقِ، فصار حالةُ الموتِ وحالةُ التَكلُّمِ حالةً واحِدةً من حيث الْمَعنى، وهو حالُ وُجودِ العِلَةِ.

ومتى صارا حالةً واحدةً مَعنًى فتَناوَلَ[1] الْمَوجودَ حالَ التَكلُّمِ من حيث إنه حالُ العِلَةِ، والْمَوجودُ عندَ الموتِ كذلك، فصار الْمُتناوَلُ من حيث الْمَعنى حالةً واحِدةً.

ويُقالُ[2]: هذا الكَلامُ إيجابُ عِتقٍ وإيصاءٌ، والإيجابُ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَبِه، فتَناوَلَ[3] الْمَملوكَ من حيث إنه إيجابٌ، حتى يَصيرُ مُدبَّرًا، وتَناوَل من يَشتَريه من حيث إنه إيصاءٌ، فجَمَعنا بينَهما بسبَبَين مُختلِفَين، وإنما لا يَجوزُ ذلك إذا كان بسببٍ واحِدٍ.

وهذا كاختِلافهم في قَوله: (لله عليَّ أن أصومَ رَجبًا)، ونَوى به النَّذرَ واليَمينَ، فإن أبا يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ لم يَرَ[4] الجمعَ بينَ النَّذرِ واليَمينِ؛ لأن أحَدَهما حَقيقةٌ، والآخَرَ مَجازٌ، وهما جَوَّزاه لأنه نذرٌ بصِيغته، يَمينٌ بمُوجَبه، والتَّحقيقُ هو الأوَّلُ، والله أعلَمُ.

---

(١) في (ب): فيتناول، وفي (هـ): فقد تناول.

(٢) في (ز): يقال، وفي حاشية (ب): أو. ط.

(٣) في سوى (أ): فيتناول.

(٤) في (هـ): لم يجز.

باب العتق على جعل

حَرَّره بمالٍ، فقَبِل: عَتَق.

رَجُلٌ أعتَق عبدَه على مالٍ، فقَبِل العبدُ: عَتَق مُذ قَبِل.

وذلك مِثلُ أن يَقولَ: (أنت حُرٌّ على ألفٍ)، أو (بألفٍ)، أو (على أن لي عليك ألفًا)، أو (على ألفٍ تُؤدِّيها)، أو (على أن تُعطِيَني ألفًا)، أو (على أن تَجيئَني بألفٍ).

وإنما يَعتِقُ بقبوله: لأنه عَلَّق عِتقَه بقَبول المالِ، ولأنه مُعاوَضةٌ، ومن قَضِيّة الْمُعاوَضةِ ثُبوتُ الحُكمِ بقبول العِوَضِ في الحال، كما في البَيع، فإذا قَبِله العبدُ صار حُرًّا في جَميع أحكامِه.

وما شَرَط دَينٌ على العَبد؛ لأنه التَزَمه بقَبوله، وقد كانَت له ذِمّةٌ صالِحةٌ للالتِزام، وقد تأكّدت بالعَتق.

ويَجوزُ أن يَجِبَ المالُ عليه وإن لم يَملِك ما قابَله من مِلك الْمَولى، كما يَجِبُ المالُ على الْمَرأة بقَبول الطَّلاقِ وإن لم تَملِك شيئًا بُمقابَلته، فما صَلَح التِزامُه عِوَضًا في الطَّلاق صَلَح التِزامُه عِوَضًا هنا.

ولو كَفَل به رَجُلٌ صحّ؛ لأنه دَينٌ مُطلَقٌ؛ لأنه يَسعى، وهو حُرٌّ، بخِلاف بدَلِ الكِتابة؛ لثُبوته مع قِيامِ الرِّقِّ الْمُنافي لثُبوت الدَّينِ؛ إذ الْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا.

وإطلاقُ لفظِ المالِ يَتناوَلُ النَّقدَ، والعَرْضَ، والحيَوانَ، كالفرَس والحِمارِ مثلًا، وإن كان بغَير عَينِه؛ لأنه مُعاوَضةُ المالِ بغَيرِ المالِ؛ إذ العبدُ لا يَملِكُ نفسَه، فصار

كالنِّكاح، والطَّلاقِ، والصُّلح عن دَم العمدِ.

وكذا الطَّعامَ، والْمَكيلَ، والْمَوزونَ، إذا كان مَعلومَ الجِنسِ، ولا يَضُرُّه جَهالةُ الوصفِ؛ لأنها يَسيرةٌ لا تَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ إذا كان عِوَضًا عما ليس بمالٍ، كالْمَهر.

(أنت حُرٌّ إن أدَّيت إليَّ ألفًا): تَقيَّدَ(س) بالْمَجلِس، وصار مَأذونًا، وعَتَقَ(ز) بالتَّخلِية.

ولو عَلَّقَ عِتقَه بأداء المالِ صحّ، وصار مَأذونًا، مِثلُ أن يَقولَ: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، أو (إذا أدَّيتَ)، أو (متى أدَّيتَ).

ومَعنى قولِه: (صحّ) أنه يَصيرُ تَعليقًا، فلا يَعتِقُ قبلَ الأداءِ.

وإنما يَعتِقُ عندَ الأداءِ من غَير أن يَصيرَ مُكاتَبًا: لأن صِيغةَ هذا اللَّفظِ صِيغةُ التَّعليقِ، فيَتعلَّقُ عِتقُه بأَداء المالِ، كالتَّعليق بسائِر الشُّروطِ، ولهذا لا يُحتاجُ فيه إلى قَبول العبدِ، ولا يَبطُلُ بالرَّدّ.

وللمَولى أن يَبيعَه، والكِتابةُ تُوجِبُ المالَ على الْمُكاتَب بالقَبول، فيَثبُتُ له بمُقابَلته مِلكُ اليدِ والكسبِ، وهنا لم يَجِب المالُ على العَبد، فلا يَثبُتُ له بمُقابَلته مِلكُ اليدِ والكسبِ، ولكنه يَقتصِرُ على الْمَجلِس في: (إن أدَّيتَ).

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَقتصِرُ، كما في التَّعليق بسائِر الشُّروطِ، وكما في قَوله: (إذا أدَّيتَ)، أو (متى أدَّيتَ)، حتى إذا باعَه ثم اشتَراه: أُجبِر على القَبول إن أحضَر المالَ عندَه.

وجهُ الظّاهرِ: أن هذا بمَنزِلة التَّعليقِ بمَشيئة العبدِ؛ لتَخيُّره بينَ الأداءِ والامتِناعِ عنه، فكما يَتوقَّتُ(١) بالْمَجلِس لو قال: (أنت حُرٌّ إن شِئتَ).. يَتوقَّتُ(٢) هنا.

---

(١) في (ب) و(د): يتوقف.

(٢) في (ب): يتوقف.

بخِلاف (متى) و(إذا)؛ لأنهما للوَقت، فعَمّا الأوقاتَ كلَّها، و(إن) للشَّرط لا للوَقت، فكان هذا طلَبًا للمال في الحال، فيُقيَّدُ[1] به.

وإنما صار مَأذونًا في التِّجارة: لأنه حَثَّه على أداء المالِ، ولا يَتمكَّنُ من الأداء إلا بالاكتِساب، فيَكونُ هذا تَحريضًا له على الاكتِساب.

ولم يُرَد به الاكتِسابُ بالتَّكدِّي؛ لأنه أمارةُ الخَساسةِ، فكان مُرادُه الاكتِسابَ بالتِّجارة؛ لكَونها مُعتادةً، فكان مَأذونًا دَلالةً، ودَلالةُ الإذنِ كصَريحه.

فإن أحضَر المالَ أجبَره الحاكِمُ على قَبضه، وعَتَق بالتَّخلِية.

وتَفسيرُ الإجبارِ هنا وفي قَبض سائِرِ الحُقوقِ: أن العبدَ إذا أحضَر المالَ بحيث يَتمكَّنُ الْمَولى مِن قَبضه، وخَلّى بينَه وبينَ الْمَولى: أُنزِل الْمَولى قابِضًا، وحُكِم بعِتقه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُجبرُ على القَبول، وهو القِياسُ؛ لأنه تَعليقُ العِتقِ بالشَّرط، ولهذا لا يَتوقَّفُ على قَبول العبدِ، ولا يَحتمِلُ الفسخَ.

ولا يُجبرُ الحالِفُ على تَحصيل شرطِ الحِنثِ؛ لأن الحِنثَ يُتكلَّفُ في إعدامه لا في إيجاده، فلا يُجبرُ الْمَولى على إيجاد الشَّرطِ، كما لو عَلَّقه بسائِر الشُّروطِ؛ إذ لا استِحقاقَ له قبلَ وُجودِ الشَّرطِ.

وإذا لم يكن مُجبرًا على إيجاد[2] الشَّرطِ لا يَتِمُّ الشَّرطُ بفِعل العبدِ؛ لأن الشَّرطَ أداءٌ مُتَّصِلٌ بقَبوله؛ لأنه قال: (إليّ).

بخِلاف الكِتابةِ؛ لأنه مُعاوَضةٌ، والبدَلُ واجِبٌ فيها، فاحتَجْنا إلى جَعل الْمَولى قابِضًا: تَمكينًا للمُكاتَب عن التَّفصِّي[3] عن عُهدة الواجِبِ.

(١) في (هـ): فيعتد.

(٢) في (ب): إيجاب.

(٣) في (هـ): التقصي. ومعنى التفصي: التخلص من الشدة، وتفصى من دينه: خرج منه. =

ولنا: أن هذا اللَّفظَ باعتِبار الصُّورةِ تَعليقٌ، وباعتِبار الْمَعنى والْمَقصودِ[1] كِتابةٌ ومُعاوَضةٌ؛ لأنه حَثَّه على اكتِساب المالِ، ورَغَّبه في الأَداء بما جَعَل له من العِتق، وليست الكِتابةُ إلا هذا.

وهذا المالُ عِوَضٌ من وجهٍ، حتى لو طَلَّقها بهذه الصِّفةِ كان بائِنًا، ولو وَجَد الْمَولى المالَ زُيوفًا، فرَدَّه: له أن يَستبدِلَه بالجِياد.

وما تَردَّد بينَ أمرَين يُوفَّرُ حظُّه عليهما، فوَفَّرنا عليه حُكمَ التَّعليقِ ابتِداءً: رِعايةً[2] للَفظ الْمَولى، ودَفعًا للضَّرَر عنه، حتى يَتِمُّ بالْمَولى وحدَه، ولا يَحتمِلُ الفسخَ، ولا يَمتنِعُ جَوازُ البيعِ، ولا يَسري إلى الوَلَد الْمَولودِ قبلَ الأداءِ، ولا يَصيرُ العبدُ أحَقَّ بأكسابِه، حتى كان للمَولى أن يَأخُذَه منه بلا رِضاه.

ووَفَّرنا عليه مَعنى الكِتابةِ والْمُعاوَضةِ انتِهاءً: دَفعًا للضَّرَر والغُرورِ عن العَبد، حتى يُجبَرُ الْمَولى على القَبول إذا أدّى[3] العبدُ المالَ، كما في الكِتابة؛ إذ الجبرُ يَجري على قَبض العِوَضِ في الْمُعاوَضات، وإن لم يَجرِ[4] في التَّعليقات.

وهذا لأن الْمَولى رَضِي بالعِتق عندَ أداءِ العِوَضِ إليه، والعبدُ ما تَحمَّل الْمَشقّةَ في اكتِساب المالِ إلا ليَنالَ شرَفَ الحُرِّيّةِ، فلو لم يُجبَر عليه لتَضرَّر العبدُ، ولو أُجبِر لا يَتضرَّرُ السَّيِّدُ به.

نَظيرُه: الهِبةُ بشَرط العِوَضِ، فإنه يُعتبَرُ التَّقابُضُ في العِوَضَين، وتَبطُلُ بالشُّيوع،

= «التوقيف» ص١٠٤.

(١) في (هـ) و(ز): المقصود.

(٢) في (ب): رغاية.

(٣) في (ب): ادعى.

(٤) في (ج): وإن لم يجبر، وفي (هـ): وإن لم يجز.

وتُرَدُّ بالعَيب وخِيارِ الرُّؤيةِ.. عمَلًا بالشَّبهَين.

ولو أدّى البعضَ أُجبِر على القَبول؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ، ولكن لا يَعتِقُ ما لم يُؤدِّ الكلَّ، كما لو حطَّ الْمَولى شيئًا لم يَعتِق بأَداء الباقِي؛ لأن الشَّرطَ أداءُ الكلِّ، فلا يَتِمُّ بأَداء البعضِ.

بخِلاف الكِتابةِ؛ فإنه إذا أبرَأ الْمُكاتَبَ عن بَعض البدَلِ، وأدّى الباقِيَ: عَتَق؛ لأن المالَ ثَمَّ واجِبٌ على الْمُكاتَب، فيَتحقَّقُ إبراؤُه عنه، سَواءٌ أبرَأه عن الكلِّ أو حَطَّ بعضَه، وهنا لا مالَ على العَبد، فبَطَل الحطُّ والإبراءُ.

ولا[1] يَعتِقُ ما لم يَتِمَّ الشَّرطُ.

ولو أدّى العبدُ المالَ من مالٍ اكتَسَبه قبلَ التَّعليقِ عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، ورجع المولى عليه بمثله لأنه حصل الأداء بمالٍ مُستحَقٍّ، والاستِحقاقُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الأداءِ، كما لو غَصَب مالَ رَجُلٍ وأدّاه، فإنه يَعتِقُ.

وإن أدّى من مالٍ اكتَسَبه بعدَ التَّعليقِ لم يَرجع الْمَولى عليه؛ لأنه مَأذونٌ بالأَداء منه.

(أنت حُرٌّ بعدَ مَوتِي بألفٍ): فالقَبولُ بعدَ مَوتِه[ز]، كـ (أنتِ طالِقٌ غدًا إن شِئتِ)، وشُرِط تَنفيذُه.

رَجُلٌ قال لعَبده: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي على أَلف دِرهَمٍ): فالقَبولُ بعدَ الموتِ؛ لأن إيجابَ العِتقِ أُضِيف إلى ما بعدَ الموتِ، وإنما يُشترَطُ القَبولُ بعدَ نُزولِ الإيجابِ.

فصار كقَوله: (أنت حُرٌّ غدًا بألف دِرهَمٍ)، وقولِه: (أنتِ طالِقٌ غدًا إن شِئتِ) فإنه تُشترَطُ الْمَشيئةُ في الغَد.

---

(١) في (ج) و(ز): فلا.

ولكن لا يَعتِقُ ما لم يُعتِقه الوارِثُ، وإن قَبِل بعدَ الموتِ؛ لأنه لَمّا لم يَعتِق إلا بالقَبول بعدَ الموتِ لم يكن العِتقُ مُعلَّقًا بمُطلَق الموتِ، وفي مِثله لا يَعتِقُ إلا بإِعتاق الوارِثِ، كما لو قال: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي بشهرٍ).

بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لأن عِتقَه تَعلَّق بنَفس الموتِ، فلا يُشترَطُ إعتاقُ الوارِثِ.

وفي (أنت حُرٌّ بألفٍ بعدَ مَوتِي): في الحال(ز)، كـ (إن شِئتِ فأنتِ طالِقٌ غدًا)، وبه تَدبَّر، ولا يَجِبُ شيءٌ، كتَدبيره به.

ولو قال: (أنت حُرٌّ على ألفٍ بعدَ مَوتي)، أو قال: (أنت مُدبَّرٌ على أَلف دِرهَمٍ): يُعتبَرُ القَبولُ في الحال، وإذا قَبِل صار مُدبَّرًا؛ لأن[1] إيجابَ التَّدبيرِ في الحال.

إلا أنه لا يَجِبُ المالُ؛ لقِيام الرِّقِّ الْمُنافِي لوُجوبه.

فإن قِيل: ما فائِدةُ القَبولِ والتَّدبيرُ غيرُ مُحتاجٍ إلى القَبول، والمالُ غيرُ واجِبٍ.

قُلنا: التَّدبيرُ لا يَحتاجُ إلى القَبول إذا لم يُعلِّقه بالقَبول، وهنا عَلَّقه بالقَبول.

وهذا كقَوله: (إن شِئتِ فأنتِ طالِقٌ غدًا) فإن الْمَشيئةَ تُشترَطُ للحال، بخِلاف ما مرّ؛ لأنه أضاف الطَّلاقَ ثَمَّ إلى الغَد، ثم جَعَل الْمُضافَ إلى الغَد مُعلَّقًا بمَشيئتها، فكان لها الْمَشيئةُ في الغَد ضَرورةً، وهنا عَلَّق الطَّلاقَ بمَشيئتها أوَّلًا، ثم جَعَل الْمُعلَّقَ بمَشيئتها مُضافًا إلى الغَد، فلا بُدَّ من الْمَشيئة لتَصِحَّ الإضافةُ إلى الغَد.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَشيئةُ في الغَد فيهما؛ لأن الطَّلاقَ تَوقَّف على مَجيء الغَدِ فيهما، فكذا الْمَشيئةُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَشيئةُ في الحال فيهما؛ إذ لا فرقَ في الأيمان[2] بينَ تَقديمِ

(١) في (ب): صار مأذونًا لأنه.

(٢) في (هـ): الإيجاب.

الشَّرطِ وتأخيرِه، ولو قَدَّم الْمَشيئةَ تُعتبرُ[1] الْمَشيئةُ في الحال، فكذا إذا أَخَّرَها.

حَرَّره على خِدمته سنةً، فقَبِل: عَتَق، وخَدَمه، فلو مات تَجِبُ قِيمتُه[م]، كتَحريره بخمرٍ، فأسلَم أحَدُهما، أو بأمةٍ، فاستُحِقَّت.

رَجُلٌ أعتَق عبدَه على خِدمته[2] سنةً، فقَبِل العبدُ: عَتَق من ساعَته؛ لأن الإعتاقَ على الشَّيء يَقتَضي وُجودَ القَبولِ لا وُجودَ الْمَقبولِ.

وعليه خِدمَتُه[3] سنةٍ.

فإن مات الْمَولى أو العبدُ قبلَ أن يَخدُمَ شيئًا[4]: فعليه قِيمةُ نفسِه[5] عندَ أبي حنيفةَ

---

(١) في (هـ): تتعين.

(٢) في (هـ): خدمة.

(٣) في سوى (ب) و(هـ): خدمة.

(٤) في (هـ): سنة.

(٥) كتب في هامش (أ): أقول: لا تُتَصوّر قيمةُ نفس العبد إذا مات وليدًا، ذكر في الرق موت المولى فقط، فحرره.

قال في «البناية» ٦/ ٨٣: وشرح المسألة ما قال في «شرح الطحاوي»: لو قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين، فإن مات المولى قبل الخدمة: بطلت الخدمة، لأن شرط الخدمة للمولى، وقد مات المولى، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه قيمة نفسه، وعند محمد وعليه قيمة خدمة أربع سنين.

ولو كان خدم سنة ثم مات: فعلى قولهما: عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمد: عليه خدمة ثلاث سنين، وكذا لو مات العبد وترك مالًا يُقضى من مال بقيمة نفسه عندهما، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُقضى بقيمة الخدمة.

وقال في «الشامل»: فإن مات المولى: فلورثته قيمة نفسه، إلا قدر قيمة ما خدم عندهما، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ قيمة ما بقي، وكذلك إن مات العبد أخذ من تركته، أما العتق للتفصيل، لأنه ذكر أولًا سنين العتق ووجوب القيمة، لكن هي قيمة النفس عندهما، وعند محمد قيمة الخدمة. انتهى.

وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه قِيمةُ خِدمتِه سنةً.

وهذه الْمَسألةُ بِناءً على أن الذِّمِّيَّ إذا أعتَق عبدَه الذِّمِّيَّ على خمرٍ، ثم أسلَم[1] أحَدُهما: فعليه قِيمةُ نفسِه عندَهما، وعندَه: قِيمةُ الخمرِ.

وعلى أن من باع عبدَه من نَفسه بأمةٍ بعَينها، أو أعتَقه عليها، فاستُحِقَّت الأمةُ، أو هَلكت قبلَ القبضِ، فعندَهما: يَرجِعُ الْمَولى على العَبد بقِيمة نفسِه، وعندَه: بقِيمة الأمةِ.

ووجهُ البِناءِ: أنه كما يَتعذَّرُ تَسليمُ الخِدمةِ التي هي بدَلُ الرَّقَبةِ بمَوت العبدِ أو الْمَولى.. يَتعذَّرُ تَسليمُ الأمةِ بالهَلاك أو الاستِحقاقِ، والخمرِ بإسلام أحَدِهما؛ إذ الْمُسلِمُ مَمنوعٌ عن تَمليك الخمرِ وتَملُّكِها، وهما بَدَلا الرَّقَبةِ أيضًا.

له: أنه مُعاوَضةُ المالِ بما ليس بمالٍ؛ لأن نفسَ العبدِ ليست بمالٍ في حقِّه؛ إذ لا يَملِكُ نفسَه، فصار كما لو تَزوَّج امرَأةً على عبدٍ، ولم يُسلِّم العبدَ إليها حتى استُحِقّ، فإنها تَرجِعُ عليه بقِيمة العبدِ لا بقِيمة البُضعِ، أي مهرِ الْمِثلِ.

ولهما: أنه مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ؛ لأن العبدَ مالٌ في حقِّ الْمَولى، وكذا الْمَنافِعُ بإيراد العقدِ عليها، فصار كما لو اشتَرى أباه بأمةٍ، فهَلكت قبلَ القبضِ أو استُحِقَّت، فإن البائعَ يَرجِعُ عليه بقِيمة أبِيه لا بقِيمة الأمةِ.

وكما لو باع العبدَ بسُكنى دارٍ، وقَبَض العبدَ، ومات عندَه، ثم انهَدَمت الدّارُ أو استُحِقَّت، فإنه يَرجِعُ بقِيمة العبدِ.

(أعتِقها بألفٍ على أن تُزوِّجينها)، ففعَل، فأبَت: عَتَقت مَجّانًا، ولو زاد (عنِّي) قُسِم على قِيمتها ومهرِها، ويَجِبُ ما أصاب القِيمةَ فقط.

(١) في (هـ): ثم أسلما أو أسلم.

رَجُلٌ قال لآخَرَ: (أعتِق أمتَك هذه على ألف دِرهَمٍ على أن تُزوِّجَنيها)، فأعتَقها، فأَبت أن تتزوَّجَه: فالعَتقُ واقِعٌ من المالِك، ولا شيءَ على الآمِر؛ لأن من قال لآخَرَ: (أعتِق عبدَك على ألف دِرهَمٍ عليّ)، ففعَل: لا شيءَ على الآمِر، ويَقَعُ العَتقُ عن[1] الْمَأمور، بخِلاف ما لو قال لآخَرَ: (طَلِّق امرَأتَك على ألف دِرهَمٍ عليّ)، ففعَل: لَزِم الألفُ على الآمِر؛ لأن اشتِراطَ البدَلِ على الأجنبيِّ يَجوزُ في الطَّلاق دونَ العَتاقِ، وقد حَقَّقناه فيما سَلَف.

ولو قال: (أعتِق أمتَك عنِّي على ألف دِرهَمٍ) والْمَسألةُ بحالها: قُسِم الألفُ على قِيمتها ومهرِ مِثلِها، فما أَصاب قِيمتَها[2] فعلى الآمِر، وما أَصاب مهرَ الْمِثلِ بَطَل عنه؛ لأنه قابَل الألفَ بالشَّيئَين: برَقَبتها شِرًى[3]، حيث قال: (عنِّي)؛ لأنه تَضمَّن الشِّراءَ اقتِضاءً؛ لِما مرّ، وبالبُضع نِكاحًا، فانقَسَم عليهما، فلَزِمه حِصّةُ ما سَلِم له، وهو الرَّقَبةُ، وسَقَط عنه حِصّةُ ما لم يَسلَم له، وهو البُضعُ.

ولم يَبطُل البيعُ بشَرط النِّكاحِ؛ لأنه مُدرَجٌ في الإعتاق، فأَخَذ حُكمَه، ولم يَبطُل بالشَّرط الفاسِدِ، فلو زَوَّجت نفسَها منه فما أَصاب قِيمتَها سَقَط في الوَجه الأوَّلِ، وهي للمَولى في الوَجه الثّاني، وما أَصاب مهرَ الْمِثلِ كان مهرًا لها في الوَجهَين.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ بخَمسِمائةٍ): بَطَل الثّانِي، وبَيَّن، وإن مات قبلَه عَتَق نِصفُ كلٍّ بنِصف الألفِ.

رَجُلٌ قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقالا: قَبِلنا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ

(١) في (أ) و(هـ): على.

(٢) في (هـ): قيمتها ومهرَ مِثلِها.

(٣) في (هـ): شراء.

بخَمسمِائةٍ)، فقَبِلا: صحَّ الإيجابُ الأوَّلُ، وبَطَل الثَّانِي؛ لأن الكَلامَ الأوَّلَ توقَّف على القَبول، فإذا قَبِلا فقد وُجِد شرطُه، وهو قَبولُ من تناوَله الإيجابُ؛ إذ الإيجابُ تناوَل أحَدَهما غيرَ عَينٍ، وفي قَبولهما قَبولُ ذلك الواحِدِ، وبَطَل الكَلامُ الثّانِي؛ لأنه صار جامِعًا بينَ حُرٍّ وعبدٍ قائِلًا: (أحَدُكما حُرٌّ)، فصحَّ خبرًا لا إنشاءً.

فإن قِيل: إنما جُعِل خبرًا إنْ لو ذَكَر المالَ الأوَّلَ.

قُلنا: يُحتمَلُ أنه أراد به الخبرَ بحطٍّ بعضِ الألفِ، فلا يُجعَلُ إنشاءً بالشَّكِّ.

وإذا صحَّ الكَلامُ الأوَّلُ فما دام حيًّا يُرجَعُ في بَيانه إليه، فإن مات قبلَ البَيانِ شاع العِتقُ فيهما، وشاع المالُ تبَعًا لشُيوع العِتقِ، فيَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدٍ بخَمسمِائةٍ، ويَسعى كلُّ واحِدٍ في نِصف قِيمتِه.

(أحَدُكُما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: صَحّا، وعَيَّنهما السَّيِّدُ بالمالَين، أو واحِدًا بهما[1]، فلو مات قبلَه: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلٍّ بنِصف المالَين.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألف دِرهَمٍ)، فلم يَقبَلا، حتى قال: (أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، ثم قَبِلا: صحَّ الإيجابان.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأنه وُجِد قبلَ القَبولِ، والعِتقُ ببدَلٍ لا يَنزِلُ قبلَ القَبولِ، فكانا عَبدَين عندَ الكَلامِ الثّانِي.

وإذا صَحّا.. فإذا[2] قَبِلا انصَرف قَبولُهما إلى الكَلامَين؛ لأن القَبولَ الواحِدَ يَصلُحُ لإيجاباتٍ، كمن قال لآخَرَ: (بِعتُ منك هذا العبدَ بألف دِرهَمٍ، وآجَرتُ منك هذه الدّارَ بكذا، وزَوَّجتُك أمَتي هذه بكذا)، فقال: (قَبِلتُ): كان جَوابًا للكلِّ.

(١) في (ن): منهما.

(٢) في (هـ): و.

وخُيِّر الْمَولى، إن شاء أوقَع العِتَق عليهما بالمالَين، وإن شاء أوقَع العِتَق على أحَدهما بالمالَين.

وإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلِّ واحِدٍ بنِصف المالَين.

وسَعى كلُّ واحِدٍ منهما في رُبُع قِيمتِه؛ لأنه إن أَراد بالإيجاب الأوّلِ والثّانِي واحِدًا عَتَق الواحِدُ بالمالَين؛ لأن تَرادُفَ الإيجابَين بمالَين صَحيحٌ في عبدٍ واحِدٍ، كقَوله لعَبده:

(أنت حُرٌّ بألفٍ، أنت حُرٌّ مِائةِ دِينارٍ)، فقَبِل: لَزِماه، بخِلاف البيعِ.

(أنت حُرٌّ بأَلف دِرهَمٌ، أنت حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِل: عَتَق، ولَزِمه المالَان.

وإن أَراد بالكَلام الثّانِي غيرَ الذي أَراده بالكَلام الأوّلِ: عَتَقا بالمالَين، فتَيقَّنّا بعِتق رَقَبةٍ، وبَقِي العِتقُ الآخَرُ مُتردِّدًا بينَ الثُّبوتِ والسُّقوطِ، فيَتنصَّفُ، فتَعتِقُ رَقَبةٌ ونِصفٌ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه، وعلى كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ المالَين.

لأن الإيجابَ الثّانيَ إن تَناوَل الأوَّلَ وَجَب المالَان على واحِدٍ منهما، وإن تَناوَل الآخَرَ وَجَب المالَان عليهما، فتَيقَّنّا بوُجوب المالَين، وليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر في ذلك، فيَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ المالَين(١).

وهذا بخِلاف قولِه لغَيره: (بِعتُ عَبدي منك بأَلف دِرهَمٍ)، ثم قال قبلَ القَبولِ: (بِعتُ عَبدي منك بمِائة دِينارٍ)، فقال: (قَبِلتُ)؛ فإنه يَلزَمُه المالُ الثّانِي لا المالَان؛ لأن البائعَ بالكَلام الثّانِي قَصَد إقامةَ الثَّمَنِ الثّانِي مُقامَ الأوّلِ، فصار راجِعًا عن الكَلام الأوّلِ، وهو يَملِكُ الرُّجوعَ قبلَ قَبولِ الْمُشتَري، فبَطَل الكَلامُ الأوّلُ، أما الْمَولى: فلا يَملِكُ الرُّجوعَ قبلَ قَبولِ العبدِ؛ لأن كَلامَه يَمينٌ، فلا يَقبَلُ(٢) الرُّجوعَ.

---

(١) في (ز): المال.

(٢) في (ب): فلا تقبل.

وإذا بَقِي[1] الكَلامُ الأوَّلُ كان الحُكمُ ما قُلنا.

(أنت حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا، ومات: عَتَق الْمُعيَّنُ بألفٍ وخَمسين دِينارًا، ونِصفُ الآخَرِ بخَمسين.

ولو قال لِمُعيَّنٍ منهما: (أنت حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا، ومات بلا البَيانِ[2]: عَتَق الْمُعيَّنُ بألف دِرهَمٍ وخَمسين دِينارًا، ونِصفُ الآخَرِ بخَمسين دِينارًا، وسَعى في نِصف قِيمتِه.

أما الْمُعيَّنُ: فلتَيَقُّننا بعِتقه؛ لأنه دَخَل في الكَلام الأوَّلِ، واتَّصل به القَبولُ.

وإنما لَزِمه المالُ الأوَّلُ ونِصفُ المالِ الثّانِي: لأنّا تَيقَّنّا بوُجوب الألفِ، والدَّنانيرُ تَلزَمُه في حالٍ إن أُريد هو بالكَلام الثّاني، ولا تَلزَمُه إن أُريد غيرُه بالكَلام الثّانِي، فلَزِمه نِصفُها.

والآخَرُ يَعتِقُ نِصفُه: لأنه إن أَراده بالكَلام الثّانِي يَعتِقُ، وإن أَراد الْمُعيَّنَ لا يَعتِقُ، فيَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَعتِقُ نِصفُه بخَمسين دِينارًا.

وإن أشكَلَ الْمُعيَّنُ كان عَتَقَ رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه بنِصف المالَين؛ لِما مرّ.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بخَمسِمائةٍ)، فقَبِلا: عَتَقا، وبَطَل خِيارُه، وعلى كلِّ واحِدٍ[3] خَمسُمِائةٍ، مِثلُ: (لك على أحَدنا ألفٌ، وعلى الآخَر خَمسُمِائةٍ).

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألف دِرهَمٍ، والآخَرُ بخَمسِمائةٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأن

(١) في (ج): وإذا لغا بقي.

(٢) في (هـ) و(و) و(ز): ومات قبل البيان.

(٣) مثبتة من (س) و(ع).

الإيجابَ الثّاني تَناوَل غيرَ الأوَّلِ، وقد اتَّصَل القَبولُ بالإيجابَين، فعَتَقا.

وبَطَل خِيارُ الْمَولى؛ لأنهما خَرَجا عن مِلكه بعِتقهما، وإنما يَملِكُ البَيانَ في العَتق الْمُبهَمِ: لتَميز[1] الْمَملوكِ عن الحُرّ، فلا يَملِكُه بعدَ عِتقِهما.

وعلى[2] كلِّ واحِدٍ منهما خَمسُمائةٍ؛ لأن على أحَدهما ألفًا، وعلى الآخَر خَمسَمائةٍ، فتَيقَّنّا بوُجوب الخَمسِمائةِ على كلِّ واحِدٍ منهما، وشَكَكنا في الزِّيادة، فلا تَثبُتُ الزِّيادةُ بالشَّكّ.

كرَجُلَين قالا لرَجُلٍ: (لك على أحَدنا ألفٌ، وعلى الآخَر خَمسُمائةٍ): يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما خَمسُمائةٍ

وفي (والآخَرُ بغَير شيءٍ): عَتَقا مَجّانًا، مِثلُ: (لك على أحَدنا ألفٌ).

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بغَير شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا بغَير شيءٍ؛ لأن من عليه المالُ مَجهولٌ، فلا يَجِبُ المالُ على كلِّ واحِدٍ منهما بالشَّكّ، كالرَّجُلَين قالا لرَجُلٍ: (لك على أحَدنا ألفٌ): لا يُقضى بشيءٍ؛ لجَهالة من عليه المالُ.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بألفَين)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)، أو (قَبِلتُ بألفَين): عَتَق بألفٍ، وإن قال: (قَبِلتُ بألفٍ) لا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بألفَين)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)، ولم يَزِد[3] عليه، أو قال: (قَبِلتُ بألفَين): عَتَق بألفٍ.

أما الأوَّلُ: فلأن القَبولَ الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الإيجاب الذي تَناوَله.

---

(١) في (ب) و(ز): ليميز.

(٢) في (هـ): عتقهما، وإنما يملك البيان في العتق المبهم، وعلى...

(٣) في (هـ): ولم يرد.

وأما الثاني: فلأن في قَبول الألفَين قَبولَ الألفِ وزِيادةِ.

قِيل: هذا قولُهما، أما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَجِبُ أن لا يَعتِق، كما في مَسألة الشَّهادةِ، وعليه ألفٌ في الصُّورتَين؛ لأن في الزِّيادة شكًّا.

وإن قال: (قَبِلتُ العَتقَ بألفٍ): لا يَعتِقُ؛ لأن للمَولى أن يَقولَ: (ما عَنيتُك[1] بالإيجاب بألفٍ، وإنما عَنيتُك[2] بالإيجاب بألفَين).

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقال: (قَبِلتُ)، أو (قَبِلتُ الإيجابَين): عَتَق، وعَيَّن ما عليه، مِثلُ: (لك عليَّ ألفٌ أو مِائةُ دِينارٍ)، وإن قَبِل بألفٍ لا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بأَلف دِرهَمٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)[3]، وسَكَت[4]، أو قال: (قَبِلتُ الإيجابَين): عَتَق؛ لأن القَبولَ الْمُطلَقَ صَلَح لكلِّ واحِدٍ من الإيجابَين.

ويُعطِي العبدُ أيَّ المالَين[5] شاء؛ لأن الواجِبَ أحَدُ المالَين، والجِنسُ مُختلِفٌ، فكان الخِيارُ لمن عليه؛ لأنه الْمُلتزِمُ.

كمن قال لآخَرَ: (لك عليَّ ألفُ دِرهَمٍ أو مِائةُ دِينارٍ): كان البَيانُ إليه.

وإن قال: (قَبِلتُ العَتقَ بأَلف دِرهَمٍ)، أو قال: (قَبِلتُ بمِائة دِينارٍ): لم يَعتِق؛ لأن للمَولى أن يَقولَ: (ما أَردتُك بهذا المالِ، وإنما أَردتُك بالمال الآخَرِ).

(١) في (ز): عينتك.

(٢) في (ز): عينتك.

(٣) في (أ): فقال قبلت أحدهما.

(٤) في (ز): وسكت الآخر.

(٥) في (ب): العبدين.

(أحدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخرُ بلا شيءٍ)، فقَبِل أحدُهما بألفٍ: عتَق، فإن عيَّنه بالإيجاب مَجّانًا عتَق مَجّانًا، ورقَّ الآخرُ، وإن عيَّن الآخرَ به عتَق مَجّانًا، والقابِلُ بألفٍ، وبموته قبلَ بيانِه عتَق القابِلُ بنِصفه، ونِصفُ الآخرِ مَجّانًا.

وإن قال: (أحدُكما حُرٌّ بألف دِرهمٍ، والآخرُ[1] بغير شيءٍ)، فقال أحدُهما: (قَبِلتُ العَتقَ بألفٍ): عتَق؛ لأنه إن أُريد بالإيجاب[2] بغير بدَلٍ لا يتوقَّفُ على القَبول، وإن أُريد بالإيجاب بألفٍ فقد قَبِل، فتيقَّنّا بالعتق، فيَعتِقُ القابِلُ.

وللمَولى الخِيارُ، فإن عيَّن[3] القابِلَ بالإيجاب مَجّانًا عتَق مَجّانًا، وبقِي الآخرُ عبدًا، وإن عيَّنه بالإيجاب بألفٍ عتَق بألفٍ، وتعيَّن الآخرُ للإيجاب مَجّانًا، فعتَق.

وإن مات الْمَولى قبلَ البيانِ، وكان القولُ في الصِّحّة: عتَق القابِلُ بخَمسمِائةٍ، ونِصفُ الآخرِ مَجّانًا؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَعتِقُ نِصفُه، وعتَق كلُّ الآخرِ؛ لأنه يَعتِقُ بكلِّ حالٍ، وعليه خَمسُمائةٍ؛ لأنه يَلزَمُه الألفُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ.

وليس في هذا إيجابُ المالِ بالشَّكّ؛ لأن الإيجابَين قد صَحّا، وتَناوَل كلُّ واحِدٍ منهما عبدًا، واستَحَقَّ كلُّ واحِدٍ منهما عِتْقَ رَقَبةٍ.

فإذا مات وفات البَيانُ: شاع العَتقان فيهما، أحَدُهما ببدَلٍ، والآخرُ بغير بدَلٍ.

فصار العَتقُ بغَير بدَلٍ بينَهما، فعتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مَجّانًا، والعَتقُ بمالٍ بينَهما أيضًا، وقد قَبِل أحَدُهما، فيَثبُتُ له عَتقُ النِّصفِ بنِصف البدَلِ، ولم يَعتِق بهذا الإيجابِ من الآخر شيءٌ؛ لعَدَم القَبولِ.

---

(١) في (ز): وللآخر.

(٢) في (هـ): الإيجاب.

(٣) في (أ) و(د): عتق.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: عَتَقا مَجّانًا، وفي الطَّلاق بانَتا مَجانًا.

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأنه عَلَّق عِتقَهما بالقَبول، وقد وُجِد.

ولا شيءَ عليهما؛ لأنَّ مَن عليه الألفُ مَجهولٌ، وكذا من عليه الدَّنانيرُ مَجهولٌ، فعَجَز القاضِي عن القَضاء، ولا يُمكِنُ القولُ بالشُّيوع؛ لأن المالَ لا يَشيعُ مَقصودًا.

بخِلاف قولِه لعَبده: (أنت حُرٌّ على ألفٍ أو مِائةِ دِينارٍ)، فقَبِل؛ فإنه يَعتِقُ، وعليه أحَدُ المالَين، ويُخيَّر[1]؛ لأن من عليه المالُ مَعلومٌ.

وكذا لو قال لامرأتَيه: (إحداكما طالِقٌ بألف دِرهَمٍ، والأُخرى بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلتا: بانَتا، ولا شيءَ عليهما.

وإنما كان الطَّلاقُ بائِنًا: لتيَقُّننا بوُجوب الدَّراهِمِ على إحداهما، والدَّنانيرِ على الأُخرى، إلا أنه تَعذَّر الاستِيفاءُ للجَهالة، فلا تَبطُلُ صِفةُ البَينونةِ، كما لو تَعذَّر الاستِيفاءُ بإفلاس المَرأةِ.

(أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ): صحَّ الأوَّلُ، وعَيَّنه، وبَطَل الثّاني، كـ (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا[2].

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغير شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا: عَتَق أحَدُهما مَجّانًا، وخِيارُ التَّعيينِ إليه، وبَطَل الإيجابُ الثّاني؛ لأنه لَمّا قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغير شيءٍ) عَتَق أحَدُهما؛ لأن العَتقَ بغير بدَلٍ لا يَتوقَّفُ على القَبول، فبالكَلام الثّاني صار جامِعًا بينَ

(١) في (هـ): ويجبر، والمثبت من (ج)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (م): فقبل.

حُرٌّ وعبدٍ، فيَلغو.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ): صحَّ الأوَّل، وخُيِّر فيه، وبَطَل الثّانِي؛ لِما مرّ.

(أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا مَجّانًا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأنه صحَّ الإيجابان؛ إذ الأوَّلُ مَوقوفٌ على وُجود القَبولِ، والقَبولُ وُجِد بعدَ الإيجابَين، فصحَّ الثّانِي كالأوَّل، وإذا صَحّا عَتَق أحَدُهما بلا بدَلٍ، والآخَرُ ببدَلٍ.

ولا شيءَ عليهما؛ لأن من عليه البدَلُ مَجهولٌ.

(أحَدُكما حُرٌّ إذا جاء غدٌ، أحَدُكما حُرٌّ[1])، فجاء غدٌ: عَتَقا.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ إذا جاء غدٌ، أحَدُكما حُرٌّ السّاعةَ)، فجاء غدٌ: عَتَقا.

(أحَدُكما حُرٌّ إن شاء، أحَدُكما حُرٌّ)، فشاءا: عَتَقا.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ إن شاء، أحَدُكما حُرٌّ)، فشاءا: عَتَقا؛ لأن العِتقَ الأوَّلَ لا يَقَعُ قبلَ مَجيءِ الغدِ وقبلَ الْمَشيئةِ، فبَقِيا رَقيقَين، فصحَّ الثّانِي، كالأوَّل.

(إن أدَّيت إليَّ عبدًا -أو كُرَّ[2] بُرٍّ[3]- فأنت حُرٌّ): صُرِف إلى الوَسَط(س ٢)، وهو

(١) في (س): حر الساعة فجاء.

(٢) الكُرّ: كيل معروف، والجمع أكرار، مثل قُفل وأقفال، وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، قال الأزهري: فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وَسْقًا. «المصباح» ٢/ ٥٣٠. ويعدل اليوم: (٦٤, ٢٤٢٠) ليترًا.

(٣) البر بالضم: القمح، الواحدة: بُرة. «المصباح» ١/ ٤٣.

أفضَلُ الهُنودِ، وأخَسُّ[1] الأتراكِ[2].

رَجُلٌ قال لعَبده: (إن أدَّيت إليَّ عبدًا -أو قال: كُرَّ بُرٍ- فأنت حُرٌّ): صُرِف إلى الوَسَط؛ لأنه ذُو حظٍّ من الجانِبَين، فكان أعدَلَ.

والوسَطُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عبدٌ قِيمتُه أربَعون دِينارًا؛ لأنه في زَمانه كان كذلك، وعندَهما: يُعتبَرُ بالغَلاء والرُّخصِ، وهو الصَّحيحُ.

قالُوا: وفي عُرفنا: الأرفَعُ أعلى الأتراكِ، والأوسَطُ أفضَلُ الهُنودِ، وأخسُّ الأتراكِ، والرَّدِيُّ: أخسُّ الهُنودِ.

ويُجبرُ[3] إن أَتى به، أو ببَعضه، أو بالأرفَع، لا بالرَّدِيِّ[4]، والقِيمةِ، وعَتَق بقَبوله، لا بها.

ويُجبرُ على القَبول إن أَتى بالوَسَط، أو ببَعض الكُرِّ الوسَطِ[5]، أو بالأرفَع؛ لأنه مُعاوَضةٌ عندَ الأداءِ، والجبرُ يَجري في المُعاوَضات.

---

(١) في (م): وأحسن.

والخسيس: الدنيء. وقد خَسَّ يَخَسُّ -بالفتح- خِسَّةً وخَساسةً، واستَخَسَّه: عَدَّه خَسيسًا. «المختار» ص٩٠.

وخسائس الأشياء: محَقَّراتُها، جمع خسيسة، تأنيث خسيس. «المغرب» ص١٤٥.

(٢) التُّرك: جيل من الناس، والجمع أتراك، والواحد تركي، مثل: روم ورومي. «المصباح» ١/ ٧٤.

وهم جيل من التتر. «التعريفات الفقهية» ص٥٦.

(٣) في (ع): ويجبر على القبول.

(٤) رَدُؤ الشيءُ -بالهمز- رَداءةً فهو رديءٌ -على فعيل-: أي وضيع خسيس، ورَدَا يَرْدُو -من باب علا-: لغةٌ، فهو رديٌّ، بالتثقيل. «المصباح» ١/ ٢٢٥.

(٥) في (هـ): ببعض أكثر الوسط.

ولو أَتى بالرَّدِيِّ لا يُجبَرُ الْمَولى على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول من قَضِيّة الْمُعاوَضةِ، واعتِبارُ الْمُعاوَضةِ يُوجِبُ تَعيينَ الوسَطِ، فوَجَب تَعيينُ الوسَطِ رِعايةً للجانِبَين.

ولو قَبِله عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو أداءُ مُطلَقِ العبدِ، وتَعيينُ الوسَطِ لدَفع الضَّرَرِ عن الْمَولى، فإذا رَضِي به لا يُبالِي بفَوات وصفِ الوَساطةِ.

وإن أَتى بِقِيمة عبدٍ وسَطٍ: لا يُجبَرُ على القَبول، ولو قَبِل لا يَعتِقُ؛ لأن الشَّرطَ أداءُ العبدِ، ولم يُوجَد.

ولو نَصَّ على وَسَطٍ: لا يُجبَرُ بغَيره، ولا يَعتِقُ بقَبوله، كـ (إن أدَّيت إليَّ ألفًا في كِيسٍ[1] أبيَض)، وأدّاها في غَيره.

وإن نَصَّ الْمَولى على الوَسَط: لا يُجبَرُ على قَبول الرَّدِيِّ والْمُرتفِعِ، ولو قَبِله الْمَولى لا يَعتِقُ؛ لأن في التَّعليقات يُعتبَرُ الْمَلفوظُ به، ألا تَرى أنه لو قال: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا في كيسٍ أبيضَ فأنت حُرٌّ)، فأدّى في كيسٍ أسودَ: لا يَعتِقُ.

بخِلاف ما مرّ؛ لأن الشَّرطَ ثَمَّ مُطلَقُ العبدِ، وهو يَتناوَلُ الكلَّ.

وفي الكِتابة يُجبَرُ بغَير الرَّدِيِّ، وعَتَق بقَبوله.

وبخِلاف الكِتابةِ؛ حيث يُجبَرُ إذا أَتى بالأرفَع.

ولو جاء بكُرٍّ رَدِيٍّ لا يُجبَرُ على القَبول، ولو قَبِل يَعتِقُ؛ لأن مَعنى الْمُعاوَضةِ راجِحٌ في الكِتابة، ولهذا إذا أبرَأه عن بَدَل الكِتابةِ يَعتِقُ، فكذا إذا أبرَأه عن صِفة الوَساطةِ، وهنا

---

(١) الكِيس: ما يُخاط من خِرَقٍ، والجمع أكياس، مثل حِمْل وأحمال، وأما ما يشرج من أديم وخِرَق: فلا يقال له كيس، بل خريطة. «المصباح» ٢/ ٥٤٥.

جانِبُ التَّعليقِ واليَمينِ[1] راجِحٌ، ولهذا لو أبرَأه عن البَدَل لا يَعتِقُ، فيَجِبُ فيها[2] اعتِبارُ ما تَلَفَّظ به، فلا يَعتِقُ بدُونه؛ لفَقد الشَّرطِ.

وفي (إن أدَّيت إليَّ ثَوبًا)، أو (دَراهِمَ)، فأدّى ثَوبًا، أو عَدَدًا منها: لا يُجبرُ، وعَتَق بقَبوله.

ولو قال: (إن أدَّيتَ إليَّ ثوبًا فأنت حُرٌّ)، أو قال: (إن أدَّيت إليَّ دَارهِمَ فأنت حُرٌّ)، فأَتى بثَوبٍ، أو بثَلاثة دَراهِمَ، أو أكثَرَ: لا يُجبَرُ على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول حُكمُ الْمُعاوَضةِ، والثَّوبُ يَتناوَلُ أجناسًا شَتّى، وكذا الدَّراهِمُ مَجهولةٌ، فمَنَع صِحّةَ الْمُعاوَضةِ، وإذا بَطَلت جِهةُ الْمُعاوَضةِ بَقِي تَعليقًا، والجَهالةُ لا تَمنَعُ صِحّةَ التَّعليقِ.

فلو قَبِل الْمُؤدَّى عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ.

(إذا قَدِم فُلانٌ، فأدَّيت إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فقَدِم، فأدّى: يُجبرُ، ورَجَع عليه لو من كَسبٍ[3] قبلَ قُدومِه.

ولو قال: (إذا قَدِم فُلانٌ، فأدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فقَدِم فُلانٌ، فأدّى إليه ألفًا: يُجبَرُ على القَبول؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فصار كأنه قال بعدَ القُدومِ: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فجاء بالألف.. يُجبَرُ على القَبول، كذا هنا.

ثم الْمُؤدَّى إن كان من مالٍ اكتَسَبه قبلَ القُدومِ: عَتَق العبدُ، ورَجَع الْمَولى عليه بألفٍ آخَرَ؛ لأن أكسابَ العبدِ قبلَ القُدومِ مالُ الْمَولى؛ لأنها كسبُ عبدِه.

وإنما يَصيرُ العبدُ أحَقَّ بكَسبه بعدَ القُدومِ: ضَرورةَ الإذنِ في التِّجارة، فقبلَ القُدومِ

(١) في (هـ): والثمن.

(٢) في (ج): فيهما.

(٣) في (ع): كسبه.

يَكونُ مَحجورًا، فكان مَكاسِبُه لسَيِّده، فإذا أدّاه إليه عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، ثم رَجَع عليه بمِثل ما أدّى، كما لو سَرَق مالَ الْمَولى وأدّى، فإنه يَعتِقُ، ثم يَرجِعُ الْمَولى عليه بمِثله.

(إذا أدَّيت إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فباعَه، فاشتَراه، أو رُدَّ بعَيبٍ، أو خِيارٍ، وأدّى: لا يُجبرُ، وإن قَبِل عَتق.

ولو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فباعَه، ثم اشتَراه، أو رُدَّ عليه بعَيبٍ، أو خِيارِ رُؤيةٍ أو شرطٍ، ثم أَتى بالألف: لا يُجبرُ الْمَولى على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول قَضِيّةُ الكِتابةِ لا قَضِيّةُ التَّعليقِ، والكِتابةُ تبطُلُ بالبَيع، فإن الْمُكاتَبَ إذا بِيعَ بِرِضاه تَبطُلُ الكِتابةُ، فامتَنَع الجبرُ؛ لأنه قَضِيّتُها.

فلو قَبِل عَتَق؛ لبقاء التَّعليقِ؛ إذ البيعُ لا يُبطِلُه.

قال لوَرَثته: (إذا أدّى عَبدي بعدَ مَوتِي كُرَّ بُرٍّ فهو حُرٌّ)، أو (فأعتِقوه): لا يَعتِقُ بالرَّدِيِّ، وإن قَبِلوه، ونَفَذ للوَسَط[1].

ولو قال لوَرَثته: (إذا أدّى إليكم عَبدي فُلانٌ بعدَ مَوتي كُرَّ بُرٍّ فهو حُرٌّ)، أو قال: (فأعتِقوه)، فأَتى بالرَّدِيِّ، وقَبِل الوارِثُ: لا يَعتِقُ؛ لأن بالْمَوت بَطَل جانِبُ التَّعليقِ، وبَقِي جِهةُ الْمُعاوَضةِ، وفي الْمُعاوَضة يَتعيَّنُ الوسَطُ، فصار كأن الميْتَ نَصَّ على الوَسَط، فلا يَقدِرُ الوارِثُ على إبطال غَرَضِ الْمُوصِي في صِفة الوَساطةِ.

ولو أدّى الوسَطَ لا يَعتِقُ إلا بإعتاق الوَرَثةِ، أو الوَصِيِّ، أو القاضِي؛ لأن العَتَقَ تَأخَّر عن الْمَوت، وصار وَصِيّةً، فلا بُدَّ من التَّنفيذ.

قال لعَبده: (أعتِقْ عنِّي عبدًا وأنت حُرٌّ)، أو لم يَقُل: (عنِّي)، أو (إذا أعتَقت عنِّي

(١) في (س) و(ع): بالوسط.

عبدًا[1] فأنت حُرٌّ): تعيَّن الوَسَطُ، وبغيره لا يَعتِقُ.

ولو قال لعَبده: (أعتِق عنِّي عبدًا وأنت حُرٌّ)، أو لم يَقُل: (عنِّي)، أو قال: (إذا أعتَقتَ عنِّي عبدًا فأنت حُرٌّ): صحّ، ويَنصرِفُ إلى الوَسَط؛ لأن اعتِبارَ جِهةِ الْمُعاوَضةِ يُوجِبُ تَعيينَ الوسَطِ، وقد أوجَب العَتقَ له بتَمليك العبدِ منه، فكان في مَعنى الْمُعاوَضةِ، وصار العبدُ مَأذونًا في التِّجارة؛ لأنه أمرٌ بالإعتاق عنه، وذا لا يَكونُ إلا بالتَّمليك منه ثم التَّوكُّلِ[2] عنه، وتَمليكُ العبدِ من الْمَولى لا يَكونُ إلا بالكَسب.

وهذا فيما إذا قال: (أعتِق عنِّي عبدًا) ظاهِرٌ، وكذا إذا لم يَقُل: (عنِّي)؛ لأنه يُدرجُ قولُه: (عنِّي) تَصحيحًا لكَلامه.

فلو أعتَق عبدًا رَدِيًا أو مُرتفِعًا: لا يَجوزُ؛ لأنه مَملوكٌ لا يَملِكُ الإعتاقَ إلا بالإذن عن سَيِّده، وقد أذِن سَيِّدُه بإعتاق الوسَطِ.

فإن أعتَق عبدًا وسَطًا: عَتَقا بلا سِعايةٍ إن قالَه في صِحّته، وإن قالَه في مَرَضه ولا مالَ له غيرُهما: قُسِم الثُّلُثُ بينَهما على قَدْر سِهامِهما.

فإن كانَت قِيمةُ الْمَأمورِ سِتِّين دِينارًا، وقِيمةُ الوسَطِ أربَعين دِينارًا: عَتَق ثُلُثا الْمَأمورِ بلا سِعايةٍ؛ لأنه بعِوَضٍ، فلا يَكونُ وَصِيّةً، وبَقِي ثُلُثُه بلا عِوَضٍ، فكان مالُ الميْتِ جَميعَ البدَلِ وثُلُثَ الْمَأمورِ.

فجُملتُه سِتُّون دِينارًا، فثُلُثُه -وهو عِشرون دِينارًا- يُقسَمُ بينَهما على قَدْر حقِّهما، ثُلُثه للمَأمور، وذلك سِتّةٌ وثُلُثان، فيَعتِقُ بلا سِعايةٍ، ويَسعى في ثَلاثةَ عشَرَ وثُلُثٍ، وعَتَق من البدَلِ ثَلاثةَ عشَرَ وثُلُثٌ، ويَسعى في الباقِي، وهو سِتّةٌ وعِشرون وثُلُثان.

---

(١) في (س): بعد مولي.

(٢) في (ج) و(هـ): ثم الوكيل.

فبَلَغ سِهامُ الوَصِيّةِ عِشرين، وسِهامُ السّعايةِ أربَعين، فاستَقام الثُلُثُ والثُلُثان.

وإن كانَت قِيمةُ البدَلِ مِثلَ قِيمةِ الْمَأمورِ أو أكثَرَ: عَتَق كلُّ الْمَأمورِ بلا سِعايةٍ؛ لأنه عَتَق كلُّه بعِوَضٍ، والبدَلُ يَعتِقُ من الثُلُث.

(أعتِقْ عنِّي عبدًا بعدَ مَوتِي وأنت حُرٌّ): نَفَذ، كـ (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتِي بيومٍ).

وإن قال: (أعتِق عنِّي عبدًا بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ): فهذا وما تَقدَّم سَواءٌ، إلا أنه إذا أعتَق عبدًا وسَطًا هنا لا يَعتِقُ الْمَأمورُ إلا بإِعتاق الوارِثِ أو الوَصِيِّ أو القاضِي، وفيما تَقدَّم يَعتِقُ الْمَأمورُ من غَير إعتاقٍ إذا أعتَق عنه عبدًا وسَطًا؛ لأنه أمكَن اعتِبارُ ذلك التَّصرُّفِ تَعليقًا؛ لأنه في حَياته، وفي التَّعليقات يَنحَلُّ الجزاءُ إذا وُجِد الشَّرطُ، وهنا لا يُمكِنُ اعتِبارُه تَعليقًا؛ لأن الموتَ يُبطِلُه.

وكذا لا يُمكِنُ اعتِبارُه كِتابةً بعدَ الموتِ؛ لأنه لا يَملِكُ ابتِداءَ الكِتابةِ بعدَ موتِه، فلا يَملِكُ إضافةَ الكِتابةِ إلى ما بعدَ موتِه، فاعتُبِر وَصِيّةً؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه بالقَدْر الْمُمكِنِ، إلا أنها وَصِيّةٌ بعَتقٍ بعدَ الموتِ، وفي مِثله شُرِط تَنفيذُ الوارِثِ، أو الوَصِيِّ، أو القاضِي.

كقَوله لعَبده: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي بيومٍ).

فإن قالَت الوَرَثةُ للعَبد الْمَأمورِ بعدَ الموتِ: (أعتِق عبدًا وإلا بِعناك): لم يكن لهم ذلك؛ لأن فيه إبطالَ الوَصِيّةِ الجائِزةِ، ولكن القاضِي يُؤجِّلُه ثَلاثةَ أيامٍ أو أكثَرَ بحَسَب رأيِه؛ لأنه لو تَركَه مُؤبَّدًا يَبطُلُ حقُّ الوارِثِ، ولو ألزَمه التَّعجيلَ يَبطُلُ حقُّ العبدِ، فرُوعِيَ حقُّهما بإِبلاء العُذرِ.

(حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتِي وأنت حُرٌّ): تَعيَّن الحجُّ الوَسَطُ، ونَفَذ، وسَعى في ثُلُثَيه لو فَقيرًا.

ولو قال لعَبده: (حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ): يَنصرِفُ إلى الحجِّ الوسَطِ من مَنزِل المَولى.

والوسَطُ: ما يَكونُ على الرّاحِلة؛ إذ أعلاه في العَمَّارِي[1]، وأدناه ماشِيًا.

وإذا حجَّ لا يَعتِقُ إلا بإعتاق الوارِث، أو القاضِي، أو الوَصِيِّ؛ لِما مرّ.

وإذا أُعتِق سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه لو كان فَقيرًا؛ لأن الحجَّ لا يَصلُحُ عِوَضًا عن عَتقه؛ لأن ما يَحصُلُ للمُوصِي ثَوابُ الحجِّ، وذا لا يَصلُحُ عِوَضًا، فصار وَصِيّةً بالعَتق بلا عِوَضٍ، فتُعتبَرُ من الثُّلُث إن لم تُجِز الوَرَثةُ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بثُلُثه أيضًا: قُسِم بينَهما أرباعًا.

فإن كان أَوصى مع ذلك لرَجُلٍ بثُلُث مالِه قُسِم ثُلُثُ العبدِ بينَ العبدِ وبينَ ذلك الرَّجُلِ أرباعًا؛ لأن العبدَ مُوصًى له بكلِّ رَقَبتِه، والرَّجُلُ مُوصًى له بثُلُث رَقَبتِه، فكان الثُّلُثُ بينَهما على أربَعةٍ، وإذا صار الثُّلُثُ أربَعةً صار الكلُّ اثنَي عشَرَ، فصار للمُوصَى له بالثُّلُث سهمٌ من اثنَي عشَرَ، وللوَرَثة ثَمانيةُ أسهُمٍ، وسَعى العبدُ في تِسعة أسهُمٍ: ثَمانيةِ أسهُمٍ للوَرَثة، وسهمٍ للمُوصَى له بالثُّلُث، والباقِي -وهو ثَلاثةٌ- سَلِم له.

(ادفَع إلى وَصِيِّي[2] بعدَ مَوتِي قِيمةَ حجٍّ يَحُجُّ بها عنِّي وأنت حُرٌّ): يُجبَرُ، ويُنفَذُ، ولا يَقِفُ على الحجِّ، بخِلاف (فإذا حَجَّ بها عنِّي فأنت حُرٌّ).

ولو قال لعَبده: (ادفَع إلى وَصِيِّي بعدَ مَوتِي قِيمةَ حجٍّ يَحُجُّ بها عنِّي وأنت حُرٌّ):

---

(١) العمّارية: محمل كبير مظلل، يجعل على البعير من الجانبين كليهما «المستعذب» ١/ ١٨٣.

(٢) الوصي شرعًا: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت.

والفرق بين الوصي والقيم: أن الوصي يفوض إليه الحفظ والتصرف، والقيم يفوض إليه الحفظ دون التصرف. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٧.

صحّ، ويَتعيَّنُ الوسَطُ، ويُجبَرُ الوَصِيُّ على القَبول؛ اعتِبارًا لجِهة الْمُعاوَضةِ.

ولا يَتوقَّفُ تَنفيذُ الوَصِيّةِ على أَداء الحجِّ؛ لأن الحجَّ ذُكِر على وَجه الْمَشورةِ دونَ الشَّرطِ، فلو كانَت قِيمةُ الحجِّ الوسَطِ مِثلَ قِيمةِ العبدِ أو أكثَرَ: عَتَق بلا سِعايةٍ؛ لحُصول العَتقِ بعِوَضٍ يَعدِلُه.

ثم الوَصِيُّ يَحُجُّ عن الميْت بثُلُث الْمُؤدَّى من حيث يَبلُغُ؛ لأن هذا كلُّ مالِ الميْتِ، وقد أَوصى بأن يُحَجَّ عنه، فتُنفَّذُ في ثُلُثه.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه مع ذلك: فثُلُثا قِيمةِ الحجِّ للوَرَثة، وثُلُثُها بينَ الْمُوصَى له بالثُّلُث وبينَ الحجِّ أرباعًا، ثَلاثةُ أرباعِه للحجّ، ورُبُعُ ثُلُثِه للمُوصَى له.

وإن كانَت قِيمةُ الحجِّ الوسَطِ مِثلَ ثُلُثَي قِيمةِ العبدِ صار العبدُ مُوصًى له بالثُّلُث أيضًا، فاجتَمَع في ثُلُث مالِ الميْتِ ثَلاثُ وَصايا، فيُقسَمُ الثُّلُثُ بينَ العبدِ وبين الْمُوصَى له بالثُّلُث والحجِّ أرباعًا: سهمٌ للعَبد، وسهمٌ للمُوصَى له بالثُّلُث، وسَهمان للحجّ، فيُحَجُّ بذلك من حيث يَبلُغُ؛ لأن حقَّ العبدِ في الثُّلُث، وحقَّ الْمُوصَى له كذلك، وحقَّ الحجِّ في ثُلُثَي قِيمةِ العبدِ.

وإن قال لعَبده: (ادفَع إلى وَصِيِّي قِيمةَ حجٍّ، فإذا دَفَعْتَها إليه وحجَّ بها عنِّي فأنت حُرٌّ): فهنا لا يَنفُذُ العَتقُ إلا بعدَ الحجِّ.

لأنه جَعَل الحجَّ شرطًا للعِتق، كالأَداء، حيث عَطَفه عليه.

ولو أَتى بقِيمة حجٍّ وسَطٍ لا يُجبَرُ الوَصِيُّ على القَبول؛ لأن قِيمةَ الحجِّ هنا ليست عِوَضًا عن العِتق؛ ألا تَرى أنه لو قَبِل لا يَعتِقُ ما لم يَحُجَّ، فإذا أَدّى وحجّ: وَجَب تَنفيذُ العَتقِ.

وإذا أُعتِق سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوَرَثة، قَلَّت قِيمةُ الحجِّ أو كَثُرت؛ لأن قِيمةَ الحجِّ لا تَصلُحُ عِوَضًا عن العِتق؛ لأن العِوَضَ ما سَلِم للوارِث بمُقابَلة العبدِ[1]، ولا يَسلَمُ الْمُؤدَّى للوارِث، بل يُصرَفُ إلى الحجِّ ليَعتِقَ، فكان إعتاقًا بلا عِوَضٍ، فيَكونُ وَصِيَّةً، فتُعتبَرُ من الثُّلُث.

بخِلاف ما مرّ؛ لأنه بعدَ أداءِ القِيمةِ قبلَ الحجِّ يَنفُذُ عَتقُه، فصَلَح عِوَضًا.

ولا تَأخُذُ الوَرَثةُ شيئًا مما أدّاه العبدُ إلى الوَصِيّ؛ لأن الْمُوصِيَ جَعَله أحَقَّ من الوَرَثة بذلك المالِ، حتى يَستَفيدَ العِتقَ، فيَجِبُ أن يَحُجَّ بكلِّ ذلك المالِ، ولا يَستَسعون العبدَ قبلَ الحجِّ؛ لأن الاستِسعاءَ يَكونُ بعدَ العِتقِ، وهو إنما يَعتِقُ بعدَ الحجِّ.

وإن أَوصى مع ذلك لرَجُلٍ بثُلُث مالِه: يَحُجُّ عنه الوَصِيُّ بكلِّ ما أدّى العبدُ، ثم يَعتِقُ العبدُ، ويَسعى للوَرَثة في ثُلُثَي قِيمتِه، ويَسعى للمُوصَى له في رُبُع الثُّلُثِ[2]؛ لِما مرّ.

(حُجَّ عنّي بعدَ مَوتِي وأنت حُرٌّ)، ومات في شَوّالٍ، فعَزَم عليه: فللوَرَثة منعُه، إلا إذا كَفاه الثُّلُثُ.

وإن قال لعَبده: (حُجَّ عنّي بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ)، فمات الْمَولى في شَوّالٍ، فأَراد العبدُ أن يَخرُجَ إلى الحجّ: فللوَرَثة أن يَمنَعوه في هذه السَّنةِ؛ لأن حقَّهم في ثُلُثَي الخِدمةِ، وأنه يَفوتُ بذَهابه إلى الحجّ؛ لأنه إذا حجَّ يَعتِقُ، فيُؤخَّرُ الحجُّ إلى السَّنة الثّانيةِ حتى يَصِلَ إليهم حقُّهم في ثُلُثَي الخِدمةِ، ثم يَحُجُّ بثُلُثها.

حتى لو مات الْمَولى قبلَ وقتِ الذَّهابِ بأربَعة أشهُرٍ، ومَسافةُ الحجِّ في الذَّهاب والرُّجوعِ شَهران: يَخدُمُهم العبدُ أربَعةَ أشهُرٍ، ويَصرِفُ شَهرَين إلى نَفسه للحجّ.

(١) في (هـ): بمقابلة العتق.

(٢) في (و): في ثلث وربع.

وإن ماتَ الْمَولى في شَوّالٍ، فقالَت الوَرَثةُ للعَبد: (اخرُج وإلا بِعناك)، فلم يَخرُج: لا تَبطُلُ وَصِيّتُه.

وكذا لو قال: (في هذه السَّنةِ)، وتَبطُلُ وَصِيّتُه هنا.

وإن قال الميّتُ[1]: (حُجَّ عنّي في هذه السَّنةِ وأنت حُرٌّ)، فماتَ الْمَولى في شَوّالٍ: فللوَرَثة أن يَمنَعوه؛ لِما مرّ.

وإذا مَنَعوه تَبطُلُ وَصِيّتُه؛ لفَوات شرطِ العِتقِ، وهو الحجُّ في هذه السَّنةِ.

(حُجَّ عنّي بعدَ مَوتِي بخَمس سِنينَ وأنت حُرٌّ): يَخدُمُهم إلى ذلك الوقتِ، ثم يَحُجُّ، فإن حَجَّ وَجَب إعتاقُه.

وإن قال: (حُجَّ عنّي بعدَ مَوتي بخَمس سِنين وأنت حُرٌّ): يَخدُمُ الوَرَثةَ إلى أن تَجيءَ تلك السَّنةُ، فإذا جاءَت تلك السَّنةُ يَخرُجُ ويَحُجُّ، فإن حَجَّ وَجَب إعتاقُه، وسَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوَرَثة؛ لأنه وَصِيّه؛ لِما مرّ.

(أدِّ إليَّ ألفًا أَحُجُّ بها وأنت حُرٌّ): لا يَقِفُ على الحجّ، بخِلاف (فأَحُجُّ).

ولو قال: (أدِّ إليَّ ألفًا أَحُجُّ بها وأنت حُرٌّ): يَعتِقُ بأَداء الألفِ دونَ الحجِّ؛ لأن ذِكرَ الحجِّ للمَشُورة.

بخِلاف ما لو قال: (إذا أدّيتَ إليَّ ألفًا فأَحُجُّ بها فأنت حُرٌّ) فإنه لا يَعتِقُ ما لم يَحُجَّ؛ لأنه عَلّقَ العِتقَ بأداءٍ يَعقُبُه الحجُّ، فصار الحجُّ شرطًا، كالأداء، واللهُ تعالى أعلَمُ[2].

---

(١) في (هـ): المولى.

(٢) إلى هنا تنتهي نسخة (ي). وفي آخرها: والله تعالى أعلم، يتلوه في الجزء الثاني: باب التدبير.

بَابُ التَّدْبِيرِ

بابُ[1] التَّدبيرِ

هو: تَعليقُ العِتقِ بمُطلَق مَوتِه.

كـ (إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ)، أو (أنت حُرٌّ عن دُبُرٍ منِّي)، أو (مُدبَّرٌ)، أو (دبَّرتُك).

هو: تَعليقُ العِتقِ بمُطلَق موتِ الْمَولى.

إذا قال الْمَولى لِمَملوكه: (إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ)، أو (أنت حُرٌّ عن دُبُرٍ منِّي)، أو (بعدَ مَوتي) أو (يومَ أموتُ)، أو (إذا حَدَث بي حدَثٌ) أو (أنت مُدبَّرٌ)، أو (قد دبَّرتُك): فقد صار مُدبَّرًا؛ لأنه علَّق عِتقَه بمُطلَق موتِه، فإنه وإن أطلَق الحدَثَ فالْمُرادُ به الموتُ عادةً، وقد قُرِن باليَوم ما لا يَمتدُّ، فيُرادُ به الوقتُ.

ولو نَوى به النَّهارَ دونَ اللَّيلِ لا يَكونُ مُدبَّرًا مُطلَقًا؛ لجَواز أن يَموتَ ليلًا.

فلا يُباعُ(ف)، ولا يُوهَبُ.

ولا يَجوزُ بيعُه، وهِبتُه، وإخراجُه عن مِلكه، إلا إلى الحُرِّيَّة، كما في الكِتابة.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ بيعُه؛ لِما رُوِي أن رَجُلًا دبَّر عبدًا له، ثم احتاج إلى ثَمَنه، فباعَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

---

(١) في (س): كتاب.

(٢) رواه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

ولأن التَّدبيرَ تَعليقُ العِتقِ بالشَّرط، ولا أثَرَ له في المحَلِّ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، فلا يَمنَعُ جَوازَ البيعِ، كما لو عَلَّقه بدُخول الدّارِ، ومَجيءِ رأسِ الشَّهرِ، وكما في الْمُدبَّر الْمُقيَّدِ.

ولأن التَّدبيرَ وَصِيّةٌ، حتى يَصِحُّ بلَفظ الوَصِيّةِ، ويُعتبرُ من ثُلُث المالِ، والوَصِيّةُ لا تَمنَعُ الْمُوصِيَ[1] من التَّصرُّف بالبَيع وغيرِه، كما لو أَوصى برَقَبته لإنسانٍ؛ وهذا لأنها إيجابٌ بعدَ الموتِ، فلا يَثبُتُ الحُكمُ في الحال.

ولنا: ما رَوى جابرٌ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يُباعُ الْمُدبَّر، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حُرٌّ من الثُّلُث»[2].

---

(١) في (ز): الوصي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٤: أخرجه الدارقطني (٤٣٦٤) بنقص: «ولا يورث»، من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال». انتهى، قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة ين حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله، وأخرجه الدارقطني أيضًا (٤٢٦٣ وابن ماجه ٢٥١٣) عن علي بن ظبيان ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر من الثلث». انتهى، وعلي بن ظبيان ضعيف، قال الدارقطني في «علله»: هذا حديث يرويه عبيد الله بن عمر وأيوب، واختلف عنهما، فرواه علي بن ظبيان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير ابن ظبيان يرويه موقوفًا، ورواه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير عبيدة بن حسان يرويه موقوفًا، والموقوف أصح. انتهى، وقال ابن أبي حاتم في «علله»: سئل أبو زرعة عن حديث رواه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر من الثلث»، فقال أبو زرعة: هذا حديث باطل، قال ابن أبي حاتم: ورواه خالد بن إلياس عن نافع عن ابن عمر قال: المدبر من الثلث، من قوله. انتهى، وقال ابن القطان في «كتابه»: عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب =

وما رَوى[1] حِكايةُ فِعلٍ، فلا عُمومَ له، فيَحتمِلُ أنه كان مُدبَّرًا مُقيَّدًا، ويَحتمِلُ أنه باع خِدمتَه، أي آجَره، والإجارةُ تُسمّى بيعًا بلُغة أهلِ المَدينةِ، أو كان في وقتٍ كان بيعُ الحُرِّ فيه جائزًا، كما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع رَجُلًا يُقالُ له: سُرَّقٌ، في دَينه[2]، ثم نُسِخ ذلك الحُكمُ[3].

= عن نافع عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة. انتهى.

(١) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) روى الطبراني (٦٧١٦) والدارقطني (٣٠٢٦) والحاكم (٢٣٣٠) والبيهقي (١١٢٧٥) واللفظ للأول: عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: كنت بمصر فقال لي رجل: ألا أدلك على رجل من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قلت: بلى، فأشار إلى رجل بجنبه، فقلت: من أنت يرحمك الله؟ قال: أنا سرق، فقلت: سبحان الله! ما ينبغي أن تسمى بهذا الاسم وأنت رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سماني سرقًا، فلن أدع ذلك أبدًا، قال: قلت: ولم سماك سرقًا؟ قال: قدم رجل من أهل البادية ببعيرين له يبيعهما، فابتعتهما منه، فقلت له: انطلق حتى أعطيك، فدخلت بيتي وقضيت بثمن البعيرين حاجتي، وتغيبت، حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت فإذا الأعرابي مقيم، فأخذني، فقدمني إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره الخبر، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما حملك على ما صنعت؟»، قلت: قضيت بثمنهما حاجتي يا رسول الله، قال: «فاقضه»، قلت: ليس عندي قال: «أنت سرق، اذهب به يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك»، فجعل الناس يسومونه ويلتفت إليهم فيقول: ماذا تريدون؟ قالوا: نريد أن نفديه منك، قال: فوالله إن منكم أحد أحوج إلى الله مني، اذهب فقد أعتقتك. انتهى.

وقال الحافظ في «الإصابة» ٣/ ٣٧: سُرَّق: بضم أوله وتشديد الراء بعدها قاف، وضبطه العسكري بتخفيف الراء، وزن غُدَر وعُمَر، وأنكر على أصحاب الحديث تشديد الراء، ويقال اسم أبيه أسد.

صحابي نزل مصر، ويقال: كان اسمه الحباب فغيّره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو جهني، ويقال دئلي، ويقال أنصاري. قال ابن يونس والأزدي: له صحبة، وشهد فتح مصر، واختط بها.

(٣) قال في «معاني الآثار» ٤/ ١٥٧ بعد ذكر حديث سرق رضي الله تعالى عنه: كان ذلك في أول=

وما رَوَينا مُحكَمٌ لا يُمكِنُه أن يُحمَلَ على مَحمَلٍ سِوى ما قُلناه.

ولأنه شخصٌ وُجِد فيه سببُ الحُرِّيّةِ، وقد تَعلَّق عِتقُه بمُطلَق موتِ الْمَولى، فلم يَجز بيعُه، كأُمِّ الولَدِ.

وهذا لأن قولَه: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي) سبَبٌ للحُرِّيّة؛ إذ العِتقُ يَثبُتُ بعدَ الموتِ بهذا الكَلامِ لا بكَلامٍ آخرَ، ثم جعلُه سببًا في الحال أَولى مِن جعلِه سببًا في حال عدَمِه.

ولا يُقالُ: إنه مَوجودٌ حُكمًا حينَئذٍ، وإن كان مَعدومًا حَقيقةً: لأن الشَّيءَ إنما يُعتبَرُ مَوجودًا حُكمًا إذا أمكَن وُجودُه حَقيقةً، ولا إمكانَ لوُجوده منه بعدَ موتِه؛ لاستِحالة وُجودِ الفِعلِ من الميْت.

ولا يُمكِنُ تَقديرُه حيًّا بعدَ الموتِ؛ لأن هذا الحُكمَ لا يَثبُتُ إلا إذا حَكَم الشَّرعُ بمَوته، ومتى حَكَم الشَّرعُ بمَوته استَحال أن يُحكَمَ بحَياته؛ لإفضائه إلى التَّناقُض.

ولأنه لا يُمكِنُ جعلُه سببًا بعدَ الموتِ؛ لأنه حالُ زَوالِ الأهلِيّةِ، فلا يُمكِنُ تأخيرُ السَّببيّةِ إلى حال زَوالِ الأهلِيّةِ، فجعَلناه سببًا في الحال، وأخَّرنا الحُكمَ مع انعِقادِ السَّببِ، كما في البَيع بشَرط الخِيارِ.

والقِياسُ في سائِر التَّعليقاتِ هكذا أن يُجعَلَ سببًا في الحال، إلا أن المانِعَ من السَّببيّة

=الإسلام، يبتاع من عليه دين فيما عليه من الدين إذا لم يكن له مال يقضيه عن نفسه، حتى نسخ الله عَزَّوَجَلَّ ذلك فقال: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك في الذي ابتاع الثمار فأصيب بها فكثر دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تصدقوا»، فتصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، وقد ذكرنا ذلك بإسناده فيما تقدم من كتابنا هذا، ففي قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لغرمائه: «ليس لكم إلا ذلك» دليل على أن لا حق لهم في بيعه، ولولا ذلك لباعه لهم كما باع سرقًا في دينه لغرمائه، وهذا قول أهل العلم جميعًا رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

قبلَ الشَّرطِ مَوجودٌ ثَمّ؛ لأنه انعَقَد تَصرُّفًا آخرَ في الحال، فإنه يَصيرُ يَمينًا، واليَمينُ تُعقَدُ للمَنع عن مُباشَرة الشَّرطِ، والمانِعُ من الشَّرط مانِعٌ من الحُكم الْمُتعلِّقِ بالشَّرط، فيُضادُّ وُقوعَ الطَّلاقِ والعَتاقِ، وأَدنى دَرَجاتِ السَّبَبِ أن يَكونَ مُفضِيًا إلى الْمُسبَّب، فلذا لم يَبقَ سببًا في الحال.

فإذا انتَقَض مَعنى اليَمينِ يَنعقِدُ سببًا حينَئذٍ، وحالُ انتِقاضِه حالُ وُجودِ الشَّرطِ، وأمكَن جعلُه سبَبًا حالَ وُجودِ الشَّرطِ: لكَونه أهلًا لِمُباشَرة السَّبَبِ وحُكمِه عندَ ذلك، فجَعَلناه سبَبًا عندَه، وهنا لم يَنعقِد تَصرُّفًا آخرَ في الحال، فبَقِي سببًا في الحال.

ولا يَلزَمُ إذا جُنَّ بعدَ التَّعليقِ بدُخول الدّارِ، ووُجِد الدُّخولُ، فإنه يَعتِقُ العبدُ وإن لم يكن هو أهلًا؛ لأن الجُنونَ لا يُنافِي أهلِيّةَ العَتقِ من كلِّ وجهٍ، ولهذا يَعتِقُ عليه قَريبُه بالإرث، ولأن المحَلَّ باقٍ على مِلكه ثَمّ، ولا كذلك هنا.

وإذا ثَبَت أن التَّدبيرَ سببٌ للعِتق وَجَب[1] أن لا يَجوزَ بيعُه؛ لأن سببَ العِتقِ إذا وُجِد يَلزَمُ، ولا يَجوزُ إبطالُه؛ لأن سببَ العِتقِ يُثبِتُ حقَّ العِتقِ، والحقُّ مُلحَقٌ بالحَقيقة، فكما لا يَجوزُ إبطالُها لأنها حقُّه.. لا يَجوزُ إبطالُه؛ لأنه حقُّه، كالاستِيلاد.

ولأنه وَصِيّةٌ، والإيصاءُ إثباتُ الخِلافةِ في مِلكه للمُوصَى له مُقدَّمًا على الوارِث، فاعتُبِر للحال سببًا لإثبات الخِلافةِ، كالقَرابة، إلا أن الوَصِيّةَ بالمال تَبرُّعٌ بالمال، والوَصِيّةَ بالعَتق تَبرُّعٌ بالعَتق.

والتَّبرُّعُ بالمال لا يَقَعُ لازِمًا، فسببُه أيضًا لا يَكونُ لازِمًا، فلم يَمتنِع إبطالُه بالبَيع ونحوِه، وأما العِتقُ: فلا يَثبُتُ إلا لازِمًا، فالسَّبَبُ الذي يُوجِبُه لا يَنعقِدُ إلا لازِمًا، فمَنَع جَوازَ البيعِ.

---

(١) في (هـ): للعِتق ثَبَت حقُّ العتقِ ووجب.

ويُستخدَمُ، ويُستأجَرُ، وتُوطَأُ، وتُنكَحُ.

وللمَولى أن يَستخدِمَه ويُؤْجِرَه، وإن كانَت أمةً وَطِئها، وله أن يُزوِّجها؛ لبقاء الْملكِ بعدَ ثُبوتِ حقِّ العِتقِ.

وإنما مُنِع من تَصرُّفٍ يُبطِلُ حقَّه دونَ تَصرُّفٍ لا يُبطِلُ حقَّه[1]، والبيعُ والهِبةُ يُبطِلان حقَّه، فمُنِع الْمَولى منهما، وهذه التَّصرُّفاتُ لا تُبطِلُ حقَّه، فلا يُمنَعُ منها.

وليس له أن يَرهَنَه؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ من الماليّة بطَريق البيعِ[2]، وهو ليس بمحَلٍّ للبَيع[3].

وعَتَق من ثُلُثه، وسَعى في ثُلُثَيه لو فَقيرًا، وكلِّه لو مَديونًا.

فإن مات الْمَولى عَتَق الْمُدبَّرُ من ثُلُث مالِه؛ لِما رَوينا[4].

ولأن التَّدبيرَ وَصِيّةٌ؛ لكَونه تبرُّعًا مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ، فيَنفُذُ من الثُّلُث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُه سَعى في ثُلُثَيه، وإن كان على الْمَولى دَينٌ سَعى في كلِّ قِيمتِه؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الوَصِيّة، ولا يُمكِنُ نقضُ العَتقِ حَقيقةً، فيَجِبُ نقضُه مَعنًى بردِّ قِيمتِه.

وولَدُ الْمُدبَّرةِ[5] مُدبَّرٌ؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم أجمعَين[6].

---

(١) في (ب): يبطل حقه.

(٢) في (ب): بطريق العقد.

(٣) في (ج): البيع، وفي حاشية (ب): بمحل البيع. ط. والمثبت موافق لـ «المبسوط» ٧/ ١٨٣ و«التبيين» ٣/ ٩٩.

(٤) من حديث: «وهو حر من الثلث».

(٥) في (د) و(هـ): المدبر.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٦: روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٦٨٣) أخبرنا معمر عن =

ولأن حقَّ الحُرِّيَةِ يَثبُتُ للأُمِّ[1]، فيَسرِي إلى وَلَدها، كحَقيقة الحُرِّيَةِ.

ويُباعُ لو قال: (إن مِتُّ من مَرَضي -أو سَفَري-)، أو (إن مات فُلانٌ[ز] -أو أنا[ز]-)، أو (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتِي بكذا[ز]).

وإن عَلَّق التَّدبيرَ بمَوته على صِفةٍ، بأن يَقولَ: (إن مِتُّ من مَرَضي هذا)، أو (مِن مَرَضِ كذا)، أو (مِن سَفَري): فليس بمُدبَّرٍ، ويَجوزُ بيعُه؛ لأن الموتَ على هذا الوجهِ ليس بكائِنٍ لا مَحالةَ، فلم يَنعقِد السَّبَبُ في الحال، وإذا انتَفى مَعنى السَّببيّةِ لتَردُّده بينَ الثُّبوتِ والعدَمِ.. بَقِي تَعليقًا، كسائِر التَّعليقاتِ، فلا يَمنَعُ البيعَ.

بخِلاف الْمُدبَّرِ الْمُطلَقِ؛ لأن عِتقَه مُتعلِّقٌ بمُطلَق الموتِ، وهو كائِنٌ لا مَحالةَ، فإن مات الْمَولى على الصِّفة التي ذَكَرها عَتَق كما يَعتِقُ الْمُدبَّرُ، أي من الثُّلُث؛ لأن الصِّفةَ لَمَّا صارَت مُتيقَّنةً[2] في آخِر جُزءٍ من أجزاء حَياتِه.. أخَذ التَّصرُّفُ حُكمَ التَّدبيرِ الْمُطلَقِ.

ومن الْمُقيَّد أن يَقولَ: (إن مِتُّ إلى سنةٍ)، أو (إلى عشرِ سِنينَ)، بخِلاف ما لو قال: (إلى مِائة سنةٍ)، ومِثلُه لا يَعيشُ في الغالِب؛ إذ الغالِبُ كالكائِن.

ولو قال: (إن مات فُلانٌ -أو مِتُّ أنا- فأنت حُرٌّ)، أو قال: (إذا مِتُّ أنا -أو مات فُلانٌ-).. فإنه لا يَصيرُ مُدبَّرًا.

= سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن الزهري، وابن المسيب نحوه. انتهى.

قلت: ورواه ابن أبي شيبة -(٢٠٦٢٢) وما بعده- عن ابن مسعود وجابر وابن عمر وابن المسيب وشريح والحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي وإسماعيل والزهري ومسروق وعطاء وطاووس ومجاهد وابن جبير ومكحول.

(١) في (د): للأمة.

(٢) في (ب) و(هـ): منتفية، وفي حاشية (ب): متحققة. ط.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُدبَّرًا؛ لأنه تَعلَّق عِتقُه بمَوت كلِّ واحِدٍ منهما، فكان مُتعلِّقًا بمَوته لا مَحالةَ، والتَّعليقُ بمَوته يُوجِبُ التَّدبيرَ.

ولنا: أنه تَعلَّق عِتقُه بمَوته بصِفة كونِه غيرَ مُتأخِّرٍ عن مَوت فُلانٍ، فصار كقَوله: (إن مِتُّ من مَرَض كذا)، فصار مُدبَّرًا مُقيَّدًا.

وكذا إذا قال: (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتي بشهرٍ)، أو (بيومٍ): فإنه يَكونُ مُدبَّرًا مُقيَّدًا، حتى يَملِكُ بيعَه.

وقال زفرُ: لا يَملِكُ؛ لتَعلُّق عِتقِه بمَوته، وهذا هو التَّدبيرُ.

ولنا: أن التَّدبيرَ الْمُطلَقَ تَعليقُ عِتقِه بمُطلَق موتِ الْمَولى، ولم يُوجَد؛ لأن احتِمالَ موتِه قبلَ شهرٍ قائِمٌ، وحينَئذٍ لا يَعتِقُ، فلم يَتعلَّق عِتقُه بشرطٍ كائِنٍ لا مَحالةَ.

ادَّعى على بائِعه أنه دَبَّره قبلَ بيعِه، وأنكَر: تُوقَفُ(س م) جِنايتُه.

ولو ادَّعى الْمُشتَري على بائِعه أنه دَبَّر هذا العبدَ قبلَ أن يَبيعَه منِّي، وأنكَر البائِعُ، ثم جَنى العبدُ: فهو مَوقوفٌ؛ لأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَولاه، ومَولاه مَجهولٌ، والقَضاءُ على الْمَجهول مُتعذِّرٌ.

وعندَهما: يُقضى بمُوجَبها في كَسبه؛ لأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَولاه، وكسبُه لِمَولاه، فجعلُه في كَسبه كجَعله على سَيِّده.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنٍّ: (أحَدُكما مُدبَّرٌ، والآخَرُ حُرٌّ): عَتَق القِنُّ، والأوَّلُ خبرٌ[1]، وكذا(م) لو عكَس، أو عرَّف (مُدبَّر)[2].

---

(١) في (ع): حر.

(٢) في (ع): مدبرًا.

ولو قال في صِحّته لعَبده ومُدبَّرِه: (أحَدُكما مُدبَّرٌ، والآخَرُ حُرٌّ)، ولا مالَ له غيرُهما، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق القِنُّ من كلِّ المالِ، والْمُدبَّرُ من الثُّلُث.

لأن قولَه: (أحَدُكما مُدبَّرٌ) إخبارٌ بصِيغته، وقد أمكَن العمَلُ به، فلا يُجعَلُ إنشاءً بالشَّكِّ، فبقِي الإعتاقُ للقِنّ، فيَعتِقُ كلُّه، وعَتَق ثُلُثُ الْمُدبَّرِ عندَ الموتِ.

ولو عَكَس فقال: (أحَدُكما حُرٌّ والآخَرُ مُدبَّرٌ): فكذلك عندَ أبي يوسفَ؛ لأنه إخبارٌ، تَقدَّم أو تأخَّر.

وعندَ محمدٍ: يَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، والنِّصفُ بالتَّدبير من الثُّلُث؛ لأنه عطفٌ على الإنشاء، فكان إنشاءً.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ والآخَرُ الْمُدبَّرُ): يَعتِقُ القِنُّ، والْمُدبَّرُ مُدبَّرٌ بحاله، وهذا قولُهم؛ لأن حرفَ التَّعريفِ يُوجِبُ صرْفَه إلى الْمَعهود، فتَعيَّن القِنُّ مُرادًا بالأوَّل.

قال لِمُدبَّرَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فخَرَج أحَدُهما، ودَخَل قِنٌّ، فقال: (أحَدُكما مُدبَّرٌ): عَتَق الخارِجُ.

قال لِمُدبَّرَيه وقِنٍّ: (أحَدُكم مُدبَّرٌ، وأحَدُ الباقِيين حُرٌّ): عَتَق نِصفُ القِنِّ، والنِّصفُ بينَهما، ولو قَدَّم العَتَقَ عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال لِمُدبَّرَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فخَرَج أحَدُهما ودَخَل قِنٌّ، فقال: (أحَدُكما مُدبَّرٌ): عَتَق الخارِجُ؛ لأن الثّانيَ إخبارٌ.

ولو قال لِمُدبَّرَيه وقِنٍّ: (أحَدُكم مُدبَّرٌ[1] وأحَدُ الباقِيين حُرٌّ): عَتَق نِصفُ القِنِّ ورُبُعُ كلِّ واحِدٍ منهما بالإيجاب الثّاني؛ لأن الأوَّلَ إخبارٌ، فبَقِي الثّاني بينَ القِنِّ وأحَدِهما نِصفَين، ثم ما أصاب الْمُدبَّرَ كان بينَهما.

(١) في (ب): أحدكم حر.

ولو قَدَّم العَتَقَ فقال: (أحَدُكم حُرٌّ وأحَدُ الباقِيين مُدبَّرٌ): عَتَق ثُلُثُ كلٍّ[1] واحِدٍ بالإعتاق؛ لأن الثّانيَ خبرٌ.

(أحَدُكم[2] مُدبَّرٌ، والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنُّ ونِصفُ كلِّ مُدبَّرٍ، ولو قَدَّم العَتَقَ عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنُّ ونِصفُ كلِّ مُدبَّرٍ بالإعتاق؛ لأن الأوَّلَ خبرٌ، والثّانيَ إيجابُ عِتقٍ بينَ القِنِّ وأحَدِهما، فعَتَقا، إلا أن أحَدَهما ليس بأولى من الآخَر، فكان بينَهما.

ولو قَدَّم العَتَقَ فقال: (أحَدُكم[3] حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ بالإعتاق.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين: (أحَدُكم مُدبَّرٌ، والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنّانِ، والأوَّلُ خبرٌ[4].
ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ، والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلٍّ، وكذا لو كانُوا عَبيدًا، ولو عَكَس: عَتَق ثُلُثا كلٍّ.

ولو قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنّان من كلِّ المالِ، والأوَّلُ خبرٌ.

ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ بالإعتاق، وثُلُثا كلِّ واحِدٍ منهم من الثُّلُث بالتَّدبير؛ لأن الأوَّلَ إعتاقٌ بينَهم، وكذا الثّانِي إنشاءٌ للعَطف، إلا

---

(١) في (هـ): عتق كل.

(٢) في (س): ولو قال أحدكم.

(٣) في (هـ): أحدكما.

(٤) في (ع): حر.

أنه يَظهَرُ في حقِّ العبدَين، ولا يَظهَرُ في حقِّ المُدبَّرِ؛ لاستِغنائه عن التَّدبير، وكلُّ واحِدٍ منهما يَستحِقُّه في حالَين إن عَنى بالأوَّل صاحِبَه أو المُدبَّر، ولا يَستحِقُّه إن عَناه، فصار ثُلُثا كلِّ واحِدٍ مُدبَّرًا.

وكذا لو كانُوا عَبيدًا، فقال: (أحَدُكم حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، والباقِي بالتَّدبير؛ لأنه إيجابُ عِتقٍ وتَدبيرُ رَقبتَين بينَهم.

ولو عَكَس فقال: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق من كلِّ واحِدٍ ثُلُثاه من كلِّ المالِ، وما بَقِي من الثُّلُث.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين قِيمتُهم سَواءٌ في صِحّته، ولا مالَ له غَيرُهم: (اثنانِ منكم حُرّان أو مُدبَّران)، ومات: سَعى المُدبَّرُ في سُبُعَيه، وكلٌّ منهما في ثَلاثة أسباعِه، وثُلُثَي أسباعِه، وثُلُثَي سُبُعِه.

ولو قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين قِيمتُهم سَواءٌ في صِحّته، ولا مالَ له غيرُهم: (اثنانِ منكم حُرّان أو مُدبَّران)، ومات: يَعتِقُ من المُدبَّر خَمسةُ أسباعِه، ويسعى في سُبُعَيه، ومن كلِّ واحِدٍ من العَبدَين ثَلاثةُ أسباعِه وثُلُثُ سُبُعِه، ويَسعى في ثَلاثة أسباعِه وثُلُثَي سُبُعِه؛ لأنه أدخَل كَلِمةَ الشَّكِّ بينَ الإيجابَين، فكان الثّابتُ أحَدَهما، فإن كان الثّابتُ إيجابَ العِتقِ ثَبَت به عِتقُ رَقبتَين بينَ الكلِّ، وإن كان الثّابتُ إيجابَ التَّدبيرِ ثَبَت تَدبيرُ رَقبةٍ بينَ العَبدَين.

لأن قولَه: (اثنانِ منكم مُدبَّران) إن[1] كان إيجابًا في حقِّ العَبدَين فهو خبرٌ في حقِّ المُدبَّرِ، وكلُّ كَلامٍ ثابِتٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَثبُتُ نِصفُ ما يَقتَضيه كلُّ كَلامٍ، فأثبَتنا[2]

(١) في (ج) و(هـ): وإن.

(٢) في (أ): فأبقينا.

عِتَقَ رَقَبةٍ بينَ الكلِّ، فيَعتِقُ به ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، وتَدبيرَ[1] نِصفِ رَقَبةٍ بينَ العَبدَين، لكلِّ واحِدٍ رُبُعُ تَدبيرِ رَقَبةٍ، فقَسَمنا العِتقَ الباتَّ[2] في الصِّحّة بينَهم من كلِّ المالِ، فعَتَق من كلِّ واحِدٍ ثُلُثُه.

والتَّدبيرُ وَصِيّةٌ، فيُقسَمُ ثُلُثُ مالِه بينَهم بقَدْر حُقوقِهم، وحقُّ الْمُدبَّرِ الْمَعروفِ في ثُلُثَي الرَّقَبةِ؛ لأنه وَصَل إليه ثُلُثُ رَقَبةٍ بالعِتق الباتِّ[3]، وحقُّ العَبدَين في تَدبير النِّصفِ، فاحتَجْنا إلى حِسابٍ له نِصفٌ وثُلُثٌ، وأقَلُّه سِتّةٌ، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ سِتّةً، ومالُه عندَ الموتِ رَقَبتان ثُلُثا[4] كلِّ رَقَبةٍ؛ إذ عَتَق بالإيجاب الباتِّ[5] رَقَبةٌ، فذَهَب من كلِّ رَقَبةٍ الثُّلُثُ.

فيُضرَبُ الْمُدبَّر بثُلُثَي ثُلُثِ المالِ أربَعةٍ، والعَبدان بنِصف ذلك ثَلاثةٍ، فجُملتُه سَبعةٌ، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ ما بَلَغ سِهامُ الوَصايا إليه، وهو سبعةٌ، أربَعةُ أسباعِه للمُدبَّر، وثَلاثةُ أسباعِه للعَبدَين، لكلِّ واحِدٍ سهمٌ ونِصفٌ، فانكَسَر، فيُضعَّفُ.

فصار الثُّلُثُ أربَعةَ عشَرَ، للمُدبَّر ثَمانيةٌ، وللعَبدَين سِتّةٌ، والثُّلُثان ثَمانيةً وعِشرين، والكلُّ اثنَين وأربَعين، وكلُّ رَقَبةٍ أحَدًا وعِشرين؛ لأن ثُلُثَي كلِّ رَقَبةٍ أربَعةَ عشَرَ، فنزيدُ عليه مِثلَ نِصفِه، وذلك سَبعةٌ، ويَكونُ الكلُّ ثَلاثةً وسِتِّين، وعَتَق من كلِّ واحِدٍ منهم بالعِتق الباتِّ[6] ثُلُثُه، وذلك سَبعةٌ من أحَدٍ وعِشرين.

---

(١) معطوف على عتق المنصوبة بأثبتنا.

(٢) في سوى (أ): الثابت.

(٣) في سوى (أ): الثابت.

(٤) في (هـ): ثلث.

(٥) في (ج) و(ه): الثابت، والمثبت من (أ)، وسقطت الكلمة من النسخ الأخرى.

(٦) في سوى (أ) و(د): الثابت.

وقد كان للمُدبَّر بالوَصِيّة أربَعةٌ، وصارَت بالتَّضعيف ثَمانيةً، فيَعتِقُ منه بجِهة التَّدبيرِ ثَمانيةٌ، وبالعِتق الباتِّ[1] سَبعةٌ، فجُملتُه خَمسةَ عشَرَ، وخَمسة عشَرَ من أحَدٍ وعِشرين خَمسةُ الأسباعِ.

ويَسعى فيما بَقِي، وذلك سِتّةٌ، وسِتّةٌ من أحَدٍ وعِشرينْ سُبُعان، وقد كان للعَبدَين بالوَصِيّة ثَلاثةٌ، وصارَت بالتَّضعيف سِتّةٍ، لكلِّ واحِدٍ ثَلاثةٌ، فيَعتِقُ من كلِّ عبدٍ بالتَّدبير ثَلاثةٌ[2]، وبالعِتق الباتّ[3] سَبعةٌ[4]، فجُملتُه عشَرةٌ، وعشَرةٌ من أحَدٍ وعِشرين ثَلاثةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ.

ويَسعى كلُّ واحِدٍ فيما بَقِي، وذلك أحدَ عشَرَ، وأحدَ عشَرَ من أحدٍ وعِشرين ثَلاثةُ أسباعٍ وثُلُثا[5] سُبُعٍ.

فإن مات الْمُدبَّرُ: سَعى كلُّ قِنٍّ في ثَمانِيةٍ وعِشرين من أحَدٍ وخَمسين من قِيمته.

فإن مات الْمُدبَّرُ قبلَ أن يَسعى: سَعى كلُّ واحِدٍ من العَبدَين في ثَمانيةٍ وعِشرين من أحدٍ وخَمسين من قِيمته؛ لأنه لَمّا مات تَوِي ما عليه، فوَجَب أن يُقسَمَ ما بَقِي على قَدْر سِهامِهم؛ ليَكونَ التَّوى على الكلّ؛ إذ التَّرِكةُ مُشترَكةٌ بينَهم، وإنما يَكونُ على الكلِّ إذا قُسِم الباقِي على السِّهام التي كانَت قبلَ التَّوى، وقبلَ التَّوى كان حقُّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقُّ العَبدَين في سِتّةٍ، فذلك أربَعةٌ وثَلاثون، وهو ثُلُثا ما بَقِي من مال الميِّتِ.

فإذا أردتَ تَكميلَه فاضمُم إليه مِثلَ نِصفِه سَبعةَ عشَرَ، فصار أحدًا وخَمسين،

(١) في (ب) و(هـ): الثابت.

(٢) في (أ) و(هـ): ثلثه.

(٣) في (ب) و(هـ): الثابت.

(٤) في (أ) و(د) و(هـ): سبعه.

(٥) في (ز): وثلث.

فتجعَلُ كلّ رَقَبةٍ أحدًا وخَمسين حتى لا يَنكسِرَ، فيَعتِقُ من كلِّ عبدٍ ثُلُثُه بالعِتق الباتِّ[1]، وهو سَبعةَ عشَرَ، وسِتّةٌ بالتَّدبير، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين.

وإن مات قِنٌّ أيضًا: سَعى الآخَرُ في ثَمانِيةٍ وعِشرين من سِتّةٍ وأربَعين ونِصفٍ.

وإن مات أحدُ العَبدَين أيضًا: سَعى الباقِي في ثَمانيةٍ وعِشرين من سِتّةٍ وأربَعين ونِصفٍ؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقُّ العبدِ في ثَلاثةٍ، فذلك أحدٌ وثَلاثون، وهو ثُلُثا ما بَقِي من مال الميْتِ، فإن أردتَ تكميلَه فضُمَّ إليه مِثلَ نِصفِه، وهو خَمسةَ عشَرَ ونِصفٌ، فيَصيرُ سِتّةً وأربَعين ونِصفًا، عَتَق ثُلُثُه بالعِتق الباتِّ[2]، وهو خَمسةَ عشَرَ ونِصفٌ، وثَلاثةٌ بالتَّدبير، فيَصيرُ ثَمانيةَ عشَرَ ونِصفًا، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين، وقد سَلِم للمُدبَّر ثَمانيةٌ، وللعَبد الميْتِ ثَلاثةٌ، فذلك أربَعةَ[3] عشَرَ.

وإن ماتا، وبَقِي الْمُدبَّرُ: سَعى في ثَمانِيةٍ وعِشرين من أربَعةٍ وخَمسين.

وإن مات العَبدان، وبَقِي الْمُدبَّرُ: سَعى في ثَمانيةٍ وعِشرين جُزءًا من أربَعةٍ وخَمسين؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقَّ الْمُدبَّرِ في ثَمانيةٍ، فيَصيرُ سِتّةً وثَلاثِين، وهو ثُلُثا ما بَقِي، والمالُ الكامِلُ أربَعةٌ وخَمسون، بأن[4] زِيدَ عليه مِثلُ نِصفِه ثَمانيةَ عشَرَ، فتُجعَلُ رَقَبتُه أربَعةً وخَمسين، عَتَق ثُلُثُه بالعِتق الباتِّ[5] ثَمانيةَ عشَرَ، وثَمانيةٌ بالتَّدبير، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): الثابت.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): الثابت.

(٣) في (ج): ثلاثة، وفي (هـ): أحد.

(٤) في (هـ) و(و): فإن.

(٥) في (ب) و(هـ) و(ج): الثابت.

وإن مات قِنٌّ فقط: سَعى الآخَرُ في ثَلاثةٍ وثَلاثِين من ثَمانِيةٍ وخَمسين ونِصفٍ، والْمُدبَّرُ في ثَلاثةٍ وعِشرين ونِصفٍ منها.

وإن مات أحدُ العَبدَين فقط: سَعى الْمُدبَّرُ في ثَلاثةٍ وعِشرين من ثَمانيةٍ وخَمسين ونِصفٍ من قِيمته، والعبدُ في ثَلاثةٍ وثَلاثِين من ثَمانيةٍ وخَمسين ونِصفٍ من قِيمته؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقَّ الْمُدبَّرِ في ثَمانيةٍ، وحقَّ العبدِ في ثَلاثةٍ، فصار تِسعةً وثَلاثِين، فهو ثُلُثا ما بَقِي.

فإن أردتَ تكميلَه فضُمَّ إليه مِثلَ نِصفِه تَسعةَ عشَرَ ونِصفٍ، فيَصيرُ ثَمانيةً وخَمسين ونِصفًا، فجَعَلنا كلَّ رَقَبةٍ كذلك تَفادِيًا عن الكَسر، فيُضاعَفُ النَّصيبُ، فيَعتِقُ من الْمُدبَّر بالإعتاق ثُلُثُه[1] تَسعةَ عشَرَ ونِصفٌ، وبالتَّدبير سِتّةَ عشَرَ، ويَسعى في ثَلاثةٍ وعِشرين.

ويَعتِقُ من العَبد ثُلُثُه بالإعتاق تَسعةَ عشَرَ[2] ونِصفٌ، وبالتَّدبير سِتّةٌ، ويَسعى في ثَلاثةٍ وثَلاثِين، والميْتُ استَوفى وَصِيّتَه سِتّةً، فبَلَغ سِهامُ الوَصايا ثَمانيةً وعِشرين، وسِهامُ السِّعايةِ سِتّةً وخَمسين، فحَصَل الثُّلُثُ والثُّلُثان.

ومن مات منهم قبلَ موتِ الْمَولى وبَيانِه: زالَت مُزاحَمتُه، وإن كان القولُ في المَرَض فالباتُّ[3] والتَّدبيرُ يُعتبَران من الثُّلُث.

(أنتُم أحرارٌ أو مُدبَّرون[4]): عَتَق نِصفُ كلٍّ، وتَدبَّر نِصفُ كلِّ قِنٍّ، وهو خَبرٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ، كـ (اثنانِ منكم مُدبَّران)، أو (كلُّ واحِدٍ حُرٌّ)، أو (أنتُم مُدبَّرون)، أو (أنتُم

---

(١) في (د): ثلاثة.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) في (هـ): الثابت.

(٤) في (س): ومدبرون.

أحرارٌ)، أو (هذا وهذا وهذا مُدبَّرون).

ولو قال: (أنتم أحرارٌ أو مُدبَّرون)، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَقَ نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهم بالباتِّ، وصار نِصفُ كلِّ قِنٍّ مُدبَّرًا؛ لأن قولَه: (أنتم أحرارٌ) صحَّ في حقِّ[1] الكلِّ، وقولَه: (أو مُدبَّرون) صحَّ في حقِّ القِنَّين، ولَغا في حقِّ الْمُدبَّرِ، كأنه قال: (أو هذان القِنَّان مُدبَّران).

وكلُّ كَلامٍ ثابِتٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَثبُتُ نِصفُ مُقتَضى كلِّ كَلامٍ، فيَثبُتُ بالباتِّ عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ منهم نِصفُه، وثَبَت تَدبيرُ رَقَبةٍ بينَ العَبدَين، فصار نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا؛ لأن قولَه: (أو مُدبَّرون) إخبارٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ.

كما لو قال: (اثنانِ منكم مُدبَّران)، فإنه إخبارٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ، إنشاءٌ في حقِّ أحدِ العَبدَين، كأنه قال للعَبدَين: (أحَدُكما مُدبَّرٌ)، فأُمِر بالبَيان فيهما.

وإن مات قبلَه: عَتَقَ الْمُدبَّرُ الْمَعروفُ ونِصفُ كلِّ واحِدٍ من العَبدَين بالتَّدبير من ثُلُث مالِه، وإن لم يكن له مالٌ سِواهم صار الثُّلُثُ بينَهما[2] نِصفَين، نِصفٌ للمُدبَّرِ الْمَعروفِ، ونِصفٌ لهما.

ولو قال: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ)، أو[3] (أنتم مُدبَّرون): فهو كقَوله: (أنتم أحرارٌ -أو مُدبَّرون-)، فبَطَل التَّدبيرُ في حقِّ الْمُدبَّرِ؛ لكَونه إخبارًا في حقِّه[4].

ولو قال: (أنتم أحرارٌ)، أو (هذا وهذا وهذا مُدبَّرون): فهو كقَوله: (أو مُدبَّرون)؛

---

(١) في (ب): في قول.

(٢) في حاشية (ب): بينهم. ط.

(٣) في (ج): و

(٤) في (ج): حق المدبر.

إذ الجمعُ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه.

(أحَدُكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، أو (أنتُم أحرارٌ أو أحَدُكم مُدبَّرٌ): بَطَل، كـ (أحَدُكم حُرٌّ أوْ لا).

ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، أو قال: (أنتم أحرارٌ أو أحَدُكم مُدبَّرٌ): بَطَل، ولا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الثّاني[1] وَقَع خبرًا، فلَغا، والكَلامُ الأوّلُ بَقِي إعتاقًا في حالٍ دونَ حالٍ، فلا يَقَعُ به شيءٌ بالشَّكِّ، كقَوله: (أحَدُكم حُرٌّ أوْ لا).

(كلُّ واحِدٍ حُرٌّ أو مُدبَّرٌ): بَطَل في حقِّ الْمُدبَّرِ، وعَتَق نِصفُ كلِّ قِنٍّ، وتَدبَّر نِصفُه.

ولو قال: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ): بَطَل الكَلامان في حقِّ الْمُدبَّرِ؛ لأنه تَناوَل كلَّ واحِدٍ على سَبيل الانفِرادِ، فكأنه قال لكلِّ واحِدٍ: (أنت حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، ولو نَصَّ عليه لا يَصِحُّ في حقِّ الْمُدبَّرِ، كذا هنا.

وصَحّا في حقِّ العَبدَين، فكلُّ واحِدٍ منهما حُرٌّ في حالٍ مُدبَّرٌ في حالٍ، فعَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما بالباتِّ، وصار نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا.

(أنتُم أحرارٌ، أو هذا[2] مُدبَّرٌ -للمَعروف- وهذا وهذا): تَدبَّروا، وبَطَل العَتقُ، وكذا لو لم يكن مُدبَّرٌ.

ولو قال: (أنتم أحرارٌ أو هذا مُدبَّرٌ -للمُدبَّر الْمَعروفِ- وهذا وهذا): صارُوا مُدبَّرين، وبَطَل التَّحريرُ؛ لأن قولَه: (أو هذا مُدبَّرٌ) للمَعروف: صحَّ إخبارًا، وبَطَل إيجابُ العِتقِ بكَلِمة (أو)، فإذا قال بعدَ ذلك: (وهذا وهذا)، ولم يَذكُر لهما خبرًا: صار خبرُ الْمُتقدِّمِ خبرًا لهما، فكأنه قال: (وهذا مُدبَّرٌ وهذا مُدبَّرٌ)، ولو نَصَّ على ذلك لصار

(١) في (هـ): الباقي.

(٢) في (س): وهذا.

العَبدان مُدبَّرين، كذا هنا.

وكذا إن لم يكن فيهم مُدبَّرٌ، فقال: (أنتم أحرارٌ أو هذا مُدبَّرٌ وهذا وهذا): صارُوا مُدبَّرِين، وبَطَل التَّحريرُ؛ لأن الْمُلتزَمَ أحدُ الإيجابَين، وقد قام دَلالةُ اختِيارِه التَّدبيرَ، وهو عطفُ الثّانِي والثّالثِ على التَّدبير؛ إذ العطفُ يَقتَضي الْمُشارَكةَ في الوَصف الْمَذكورِ، ولا تَثبُتُ الْمُشارَكةُ في صِفة التَّدبيرِ إلا على اعتِبار اختِيارِه إيجابَ التَّدبيرِ في الْمَعطوف عليه، فانتَفى الإعتاقُ ضَرورةً.

(أنتُم أحرارٌ أو هذا أو هذان مُدبَّران): ثَبَت ثُلُثُ كلِّ إيجابٍ، واللهُ أعلَمُ.

ولو قال لعَبيده: (أنتم أحرارٌ أو هذا أو هذان مُدبَّران): ثَبَت ثُلُثُ كلِّ إيجابٍ عندَ عامّةِ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

فيَثبُتُ بالكَلام الأوَّلِ عِتقُ رَقَبةٍ بينَ الكلِّ، وبالكَلام الثّانِي ثُلُثُ العِتقِ للمُفرَد، فصار له ثُلُثا رَقَبةٍ، وبالكَلام الثّالثِ تَدبيرُ ثُلُثَا رَقَبةٍ للآخَرين[1]، فصار ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ مُدبَّرًا أيضًا.

وقال بعضُهم: هو كقَوله: (أنتم أحرارٌ أو[2] هذان مُدبَّران)، فثَبَت بالإيجاب الأوَّلِ عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهم، وبالإيجاب الثّانِي تَدبيرُ رَقَبةٍ بينَ اللَّذَين أُضِيف التَّدبيرُ إليهما؛ لأن قولَه: (أو هذا) لغوٌ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ العامِّ، فلا يُفيدُ شيئًا، فبَقِي قولُه: (أنتم أحرارٌ أو هذان مُدبَّران).

إلا أنّا نَقولُ: قولُه: (أو هذا) ليس بلغوٍ؛ لأنه ما أَعاد عَينَ الكَلامِ الأوَّلِ، وأنه يُفيدُ العِتقَ للمُفرَد خاصّةً، فيُعتبَرُ.

(١) في (أ): الآخرين.

(٢) في (د) و(هـ): و.

باب الاستيلاد

بابُ الاستِيلادِ[1]

وَلَدَت أمةٌ من السَّيِّد: لم تُملَك، وتُوطَأُ، وتُستخدَمُ، وتُؤجَرُ، وتُزوَّجُ.

إذا وَلَدت الأمةُ من مَولاها فقد صارَت أُمَّ ولَدٍ له، لا يَجوزُ بيعُها ولا تَمليكُها.

وهو قولُ عامَّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وبه قال جُمهورُ الفُقَهاءِ.

وقال بِشرٌ الْمَرِيسيُّ، وداوُدُ الأصفَهانيُّ ومن تابَعه من أَصحاب الظَّواهِرِ: يَجوزُ بيعُها، ولا تَعتِقُ بمَوت الْمَولى، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

---

(١) في (س): أم الولد.

(٢) قال في «البناية» ٦/ ٩٣: أجاب أصحابنا -عن روايات من جوز بيعها- بأن عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك أجمعوا عليه. واحتجوا أيضًا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه». رواه أحمد وابن ماجه، وهو حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول. وانظر التخريج الآتي.

(٣) روى عبد الرزاق (١٣٢٢١) عن محمد بن عبد الله: أن الحكم بن عتيبة أخبره: أن عليًّا خالف عمر في أم الولد، أنها لا تعتق إذا ولدت لسيدها.

وروى عبد الرزاق (١٣٢١٢) عن عطاء أنه بلغه أن عليًّا كتب في عهده: وإني تركت تسع عشرة سرية، فأيتهن ما كانت ذات ولد قومت بحصة ولدها بميراثه مني، وأيتهن ما لم تكن ذات ولد فهي حرة، قال: فسألت محمد بن علي بن حسين الأكبر: أذلك في عهد علي؟ قال: نعم. =

وحُكِي عن أبي سَعيدٍ البَرْدَعيِّ[1] أُستاذِ الكَرْخيِّ: أنه خَرَج حاجًّا من بَرْدَعة[2]، فوَصَل يومَ الجُمُعةِ ببَغدادَ[3]، فرَأى بعدَ صَلاةِ الجُمُعةِ قومًا جَلَسوا للنَّظَر، وفيهم داوُدُ، فسَأله حَنَفيٌّ عن بَيع أُمِّ الولَدِ، فقال: يَجوزُ بيعُها؛ لأن بيعَها يَجوزُ إجماعًا قبلَ العُلوقِ، فنحن على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرَ؛ لأن ما ثَبَت باليَقين لا يَرتفِعُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، فتَحيَّر الحَنَفيُّ؛ لأنه[4] لا يَقبَلُ القِياسَ[5]،.....................

= وروي رجوعه: روى عبد الرزاق (١٣٢٣١) وابن أبي شيبة (٢١٥٩٤) عن إبراهيم قال: أعتق عمر أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن، فأتت امرأة منهن عليًّا أراد سيدها أن يبيعها في دَينٍ كان عليه، فقال: اذهبي فقد أعتقكن عمر.

لكن روى عبد الرزاق (١٣٢٢٤) عن عبيدة السلماني، قال: سمعت عليًّا يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، قال: ثم رأيت بعد أن يبعن، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة -أو قال: في الفتنة- قال: فضحك علي.

وروى ابن أبي شيبة (٢١٥٩٠) عن عبيدة عن علي قال: استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد، فرأيت أنا وهو إذا ولدت أعتقت، فقضى به عمر حياته، وعثمان من بعده، فلما وليت الأمر من بعدهما رأيت أن أرقها.

(١) في (ب) و(ج): البرذعي.

قال ياقوت في «معجم البلدان» ١/ ٣٧٩: بَرْذَعَة: وقد رواه أبو سعد بالدال المهملة، والعين مهملة عند الجميع: بلد في أقصى أذربيجان، قال حمزة: برذعة مُعَرَّبُ برده دار، ومعناه بالفارسية: موضع السبي، وذلك أن بعض ملوك الفرس سبى سبيًا من وراء أرمينية وأنزلهم هناك، وقال هلال بن المحسن: برذعة قصبة أذربيجان، وذكر ابن الفقيه أن برذعة هي مدينة أرّان، وهي آخر حدود أذربيجان. انتهى.

(٢) في (ب) و(ج): برذعة.

(٣) في (ب) و(هـ): ببغداذ. وهي لغة في بغداد.

(٤) أي داود. وفي (ز): فإنه.

(٥) لعله يشير إلى قياسه على المدبر، فالاجماع على أنه يباع قبل التدبير، ولم ينقل الإجماع على=

وخبرُ الواحِدِ(١) لا يُوجِبُ اليقينَ.

فقال أبو سَعيدٍ: أجمَعْنا على عَدَم جَوازِ بيعِها بعدَ العُلوقِ؛ لأن في بَطنها ولَدًا حُرًّا، فنحنُ على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرُ، فتحيَّر داوُدُ وانقطَع.

فلما رَأى وَهْنَه ووَهْنَ أصحابِه في الفِقه.. تَرَكَ الخُروجَ إلى مَكّةَ، وجَلَس للتَّدريس، فاجتَمَع أصحابُ داوُدَ عندَ(٢) أبي سَعيدٍ، وكان على ذلك حتى سَمِع لَيلةً مُناديًا يَقولُ: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الرَّعد: ١٧]، فما لَبِث أن قَرَع إنسانٌ بابَه، وأخبَره بمَوت داوُدَ، فاستَقرَّ أمرُه بعدَ ذلك.

والآثارُ المَشهورةُ تَدُلُّ على عَدَم جَوازِ بيعِها، فمنها: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما أمةٍ وَلَدت من سَيِّدها فهي مُعتَقةٌ عن دُبُرٍ منه»(٣).

ولَمّا وَلَدت مارِيةُ إبراهيمَ من رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِيل لرَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُعتِقها؟ قال: «قد أعتَقها ولَدُها»(٤).

وقَضِيَّتُه تَنجيزُ الحُرِّيّةِ، ولم يَثبُت ذلك إجماعًا، فيَثبُتُ حقُّ العِتقِ في الحال، وحَقيقتُه في المَآل؛ إعمالًا للحَديث بالقَدْر المُمكِنِ.

ولأن الجُزئيّةَ حَصَلت بينَ الواطِئِ والمَوطوءةِ حُكمًا بواسِطة الولَدِ، فإن الولَدَ يُضافُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، والولَدُ انخلَق من الماءَين، فصار جُزؤُها مُضافًا

= منعه بعد التدبير، مع أنه يقول بالمنع.

(١) يشير إلى حديث: «أعتقها ولدها»، ونهي الفاروق رضي الله تعالى عن بيعهن.

(٢) في (ج): على.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٩١٠)، ورواه ابن ماجه (٢٥١٥) بلفظ: «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٤) تقدم تخريجه.

إليه ضَرورةً، لكن الجُزئيَّةُ لو ثَبَتت حَقيقةً لحَصَل حَقيقةُ العِتقِ، فلما ثَبَتت الجُزئيَّةُ حُكمًا بواسِطة نِسبةِ الولَدِ إليهما ضَعُف السَّبَبُ، فيَثبُتُ حقُّ العِتقِ في الحال، وحَقيقتُه في الْمَآل؛ ليَثبُتَ الحُكمُ بقَدْر العِلّةِ.

ولا يُقالُ: لو كان السَّبَبُ ما ذَكَرتُم لثَبَت الحُكمُ من جانِب الأبِ كما يَثبُتُ في جانِب الأُمِّ؛ لأن الجُزئيّةَ تَثبُتُ من الجانِبَين: لأن هذا حُكمُ جُزئيّةٍ مُؤَكَّدةٍ بثَبات النَّسَبِ[1].

والأصلُ في ثَبات النَّسَبِ الآباءُ؛ إذ الولَدُ يُنسَبُ إليهم، فكذا الحُرِّيّةُ[2] -بالحاء الْمُهمَلةِ[3]- تَثبُتُ في حقِّهم لا في حقِّهنّ، حتى لو تَزوَّج عبدَ حُرّةً، ثم مَلَكت الحُرّةُ زوجَها وقد وَلَدت منه: لم يَثبُت له عِتقٌ مُؤَجَّلٌ إلى مَوتها، حتى لا يَعتِقُ بمَوتها.

ولَمّا[4] ثَبَت حقُّ الحُرِّيّةِ في الحال امتَنَع جَوازُ بيعِها وإخراجِها لا إلى الحُرِّيّة في الحال؛ إلحاقًا لحقِّ الحُرِّيّةِ بحَقيقتها.

وكذا إذا كان بعضُها مَملوكًا له؛ لأن الاستِيلادَ لا يَتجزَّأُ إذا أمكَن تكميلُه؛ إذ هو فرعُ النَّسَبِ[5]، فيُعتبَرُ بأَصله.

وله وطؤُها، واستِخدامُها، وإجارتُها، وتَزويجُها؛ لبَقاء الْمِلكِ فيها، وهذه التَّصرُّفاتُ تُستفادُ به.

فإن وَلَدَت بعدَه[6] ثَبَت نَسَبُه بلا دِعوةٍ، بخِلاف[ف] الأوّلِ، وانتَفى بنَفيه.

---

(١) في (ب): السبب.

(٢) في (ز): الجزئية.

(٣) قوله: (بالحاء المهملة) مثبت من (هـ).

(٤) في (هـ): ولما لم.

(٥) في (ب): السبب.

(٦) في (ع): هذه.

فإن وَلَدت بعدَ اعترافٍ منه بالوَلَد الأوَّلِ: ثَبت نسَبُه[1] بغَير إقرارٍ من الْمَولى ما لم يَنفِه؛ لأنه لَمَا ادَّعى الولَدَ الأوَّلَ تَعيَّن الولَدُ[2] مَقصودًا منها، فصارَت فِراشًا له، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولَدُ للفِراش»[3]، وصارَت كالْمَعقودة بعَقد النِّكاحِ، ولهذا إذا أعتَقها الْمَولى أو مات: تَجِبُ عليها العِدَّةُ بثَلاث حِيَضٍ.

إلا أنه إذا نَفاه يَنتَفي بمُجرَّد النَّفيِ؛ لأن فِراشَها ضَعيفٌ؛ وهذا لأن النَّسَبَ فرعُ الفِراشِ، والفِراشُ فرعُ الْمِلكِ، وفِراشُ أُمِّ الولَدِ تَفرَّع من مِلك اليَمينِ، ومِلكُ اليَمينِ ضَعيفٌ، حتى يَملِكُ نقْلَه بالتَّزويج، فكذا يَنفرِدُ بنَفي نسَبِ الولَدِ.

بخِلاف الْمَنكوحةِ؛ حيث لا يَنتَفي الولَدُ بنَفيه إلا باللِّعان؛ لأن الفِراشَ مُتأكِّدٌ؛ لقُوّة[4] مِلكِ النِّكاحِ، ولهذا لا يَملِكُ إبطالَه بالتَّزويج.

بخِلاف الولَدِ الأوَّلِ، فإنه لا يَثبُتُ نسَبُه ما لم يُقِرَّ به.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَثبُتُ نسَبُه منه بلا دِعوةٍ.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن الفِراشَ للأَمة لا يَثبُتُ إلا بدِعوة الوَلَدِ عندَنا، وعندَه: يَثبُتُ إن أقَرَّ بالوَطء، سَواءٌ ادَّعى الولَدَ أوْ لا؛ لأن الأصلَ في ثُبوت النَّسَبِ الماءُ، والوطءُ سببُه، وكذا النِّكاحُ، فلما ثَبَت النَّسَبُ بالنِّكاح لكَونه سبَبًا له.. فلأَن يَثبُتَ بالوَطء -وإنه أشَدُّ إفضاءً- أَولى.

ولنا: أن النَّسَبَ لا يَثبُتُ بدُون الفِراشِ، وفِراشُ الأمةِ لا يَثبُتُ بالوَطء؛ لأن الْمَقصودَ من وَطء الإماءِ قَضاءُ الشَّهوةِ دونَ تَحصيلِ الولَدِ؛ لوُجود المانِعِ منه، وهو

(١) في (هـ): نسَبُه بلا دِعوةٍ.

(٢) في (ب): الأول، وفي الحاشية: الاستيلاد. ط.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (د): بقوة.

إتلافُ الماليةِ، وهو أمرٌ متعارَفٌ بينَ النّاسِ، والشّرعُ قد قرَّره، حيث أباح العزلَ بلا رِضاها، فلم يكن سببًا متعيِّنًا لتحصيل الولَدِ، فصار كمِلك اليَمينِ بلا وطءٍ، فلا يَصيرُ فِراشًا به بلا دِعوةٍ، بخِلاف النِّكاحِ؛ لأنه متعيِّنٌ لتحصيل الولَدِ، فلا حاجةَ إلى الدِّعوة.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه إذا وَطِئها ولم يَعزِل عنها، وحَصَّنها: فعليه أن يَدَّعيَ نَسَبَ ولَدِها، وليس له أن يَنفِيَه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى؛ لأن الظّاهرَ أنه منه، والبِناءُ على الظّاهِرِ واجِبٌ[1] فيما لا يُعلَمُ حقيقةً.

ولو عَزَل عنها، أو لم يُحصِّنها: له أن يَنفِيَه؛ لأن هذا الظّاهرَ يُقابِلُه ظاهِرٌ آخرُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا وَطِئها، ولم يَستبرِئها بعدَ ذلك حتى وَلَدت: فعليه أن يَدَّعِيَه، سَواءٌ عَزَل عنها أو لم يَعزِل، حَصَّنها أو لم يُحصِّنها؛ تَحسينًا للظَّنِّ بها، وحملًا لأمرِها على الصَّلاح.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: لا يَنبَغي أن يَدَّعيَ النَّسَبَ إذا لم يَعلَم أنه منه، ولكن يَنبَغي أن يُعتِقَ الولَدَ، ويَستمتِعَ بها، ويُعتِقَها بعدَ موتِه؛ لأن استِلحاقَ[2] نسَبٍ ليس منه لا يَحِلُّ شرعًا[3]، فيُحتاطُ من الجانِبَين.

وإن زَوَّجها، فوَلَدت: فهو في حُكم أُمِّه؛ لأنه جُزؤُها، فيَنفصِلُ عنها بصِفتِها، والثّابتُ فيها حقُّ الحُرِّيَّةِ، فيَسري إلى وَلَدِها، كالتَّدبير، والرِّقِّ، والحُرِّيَّةِ.

ولا يَنبَغي أن يُزوِّجَ أُمَّ ولَدِه حتى يَستبرِئَها بحَيضةٍ؛ لجَواز أن تكونَ حامِلًا من سَيِّدها، فلا يَصِحُّ تَزويجُها، ولكن هذا التَّوهُّمُ يُوجِبُ الاحتِياطَ، ولا يُبطِلُ النِّكاحَ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ب) و(ج): استحقاق.

(٣) في (أ): شرطًا.

فإن زَوَّجها قبلَ الاستبراءِ، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهرٍ: فهو من الْمَولى، والنّكاحُ فاسِدٌ؛ لتيقُّننا أن العُلوقَ على فِراش الْمَولى سَبَقَ النّكاحَ، وأنه زَوَّجها وهي حامِلٌ، ومن كان في بَطنها ولَدٌ ثابِتُ النَّسَبِ، لا يَجوزُ تزويجُها.

وإن ولدَتْه لأكثرَ من سِتّةِ أشهرٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ من الزَّوج؛ لأنها عَلِقت على فِراشه، وسَواءٌ كان النّكاحُ جائزًا، أو فاسِدًا وحَصَل به[1] الدُّخولُ؛ لأنه مُلحَقٌ بالنّكاح الصَّحيحِ، فكان الفِراشُ فيه ما هو الثّابتُ في النّكاح الصَّحيحِ، فكان أَقوى من فِراش أُمِّ الولَدِ.

فلو ادَّعاه الْمَولى لا يَثبُتُ نسَبُه منه؛ لأنه ثابِتُ النَّسَبِ من غَيره، ولكن يَعتِقُ الولَدُ بإقراره، وتَصيرُ الأُمُّ[2] أُمَّ ولَدِه إن[3] لم تَصِر أُمَّ ولَدِه بدِعوة ولَدٍ آخرَ.

حتى لو زَوَّج أمتَه من عَبده، فوَلَدت، فادَّعاه الْمَولى: عَتَق الولَدُ، وتكونُ أُمُّه كأُمِّ ولَدِه، وإن كان نسَبُ الولَدِ غيرَ ثابِتٍ من الْمَولى؛ لاحتِمال أن يَكونَ الولَدُ ثابِتَ النَّسَبِ من الْمَولى بعُلوقٍ سَبَقَ النّكاحَ، إلا أن هذا الاحتِمالَ غيرُ مُعتبَرٍ في حقِّ النَّسَبِ؛ لثُبوت نسَبِه من الزَّوج، واستِغنائِه عن النَّسَب، فبَقِي مُعتبَرًا في حقِّ الأُمِّ؛ لاحتِياجها إلى أُموميّة الولَدِ.

وعَتَقت بمَوته من كلِّ مالِه، ولم تَسْعَ لغَريمٍ[4].

وإذا مات الْمَولى عَتَقت من جَميع المالِ؛ لحَديث سَعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ، فإنه قال:

---

(١) في (ج): أو حصل به.

(٢) في (ب): الأمة.

(٣) في سوى (أ): وإن.

(٤) الغريم: المدين، وصاحب الدين أيضا، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك: لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازمًا، والجمع الغرماء، مثل كريم وكرماء. «المصباح» ٢/ ٤٤٦.

امَر رَسولُ اللهِ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعَتق أُمّهاتِ الأولادِ من غَير الثُّلُثِ، وأن لا يُبَعْنَ في دَينٍ[1].

ففيه دَليلُ استِحقاقِ العِتقِ، وعدَمِ الماليّةِ والتَّقوُّمِ فيها، كما قال أبو حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، حيثُ لم يَجعَل عِتقَها من الثُّلُث، ولم يُثبِت حقُّ الغُرَماءِ فيها.

ولأن الاستِيلادَ من حَوائِجه الأصلِيّةِ؛ لأن قِوامَه بالنَّسل مَعنًى، كما أن قِوامه بالأكل حَقيقةً، وحاجتُه مُقدَّمةٌ على حقِّ الغُرَماءِ والوَرَثةِ، كحاجَته[2] إلى الجَهاز والكفَنِ، بخِلاف التَّدبيرِ؛ لأنه ليس من أُصول حَوائجِه، بل هو وَصِيّةٌ بما هو من زَوائِد حَوائجِه.

ولا سِعايةَ عليها في دَين الْمَولى للغُرَماء؛ لِما رَوَينا[3].

ولأنها ليست بمُتقوَّمةٍ؛ لِما مرّ، فلا يَتعلَّقُ بها حقُّ الغُرَماءِ، كالقِصاص؛ إذ حقُّ الغُرَماءِ إنما يَتعلَّقُ بما كان مالًا مُتقوَّمًا في حَياته، بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لكَونه مالًا مُتقوَّمًا

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٨: غريب، وفي الباب أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني (٤٢٤٧) عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: أن النبي صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرة». انتهى.

قلت: ليس غريبًا، فقد روى البيهقي (٢١٧٧١) عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب قال: أمر رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعتق أمهات الأولاد، ولا يجعلن في الثلث، وأمر أن لا يبعن في الدين. قال جعفر: لم يرو هذا الحديث غيره، ورواه سفيان الثوري في «الجامع» عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن مسلم بن يسار قال: سألت سعيد بن المسيب عن عتق أمهات الأولاد، فقال: إن الناس يقولون: إن أول من أمر بعتق أمهات الأولاد عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وليس كذلك، ولكن رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أول من أعتقهن، ولا يجعلن في ثلث، ولا يبعن في دين. أخبرنا أبو بكر الأصبهاني أنبأ أبو نصر العراقي ثنا سفيان بن محمد ثنا علي بن الحسن ثنا عبد الله بن الوليد ثنا سفيان.. فذكره.

(٢) في (أ): لحاجته.

(٣) من الحديث الآنف وفيه: وأن لا يبعن في دين.

في حَياته[1].

أسلَمَت أُمُّ وَلَدِ نَصرانيٍّ، أو مُدبَّرتُه: سَعَت(ز) كالْمُكاتَبَة.

وإذا أسلَمت أُمُّ ولَدِ النَّصرانيِّ، أو مُدبَّرتُه: قُوِّمت قِيمةَ عدلٍ، وسَعَت في قِيمتها، وهي كالْمُكاتَب، لا تَعتِقُ حتى تُؤدِّي السِّعايةَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَعتِقُ في الحال، والسِّعايةُ دَينٌ عليها.

وهذا الخِلافُ فيما إذا عُرِض على الْمَولى الإسلامُ فأَبى، فإن أسلَم بَقِيَت على حالها.

له: أن في استِدامة الْمِلكِ له عليها ذُلًّا، وإزالةُ ذُلِّ الكافِرِ عن الْمُسلِمة[2] واجِبةٌ، وذا بالبَيع أو الإعتاقِ، وقد تَعذَّر الأوَّلُ بالاستِيلاد أو التَّدبيرِ، فتَعيَّن الثّانِي.

ولنا: أنه تَعذَّر إبقاؤُها في مِلك الْمَولى ويدِه بعدَ إسلامِها وإصرارِه على الكُفر، وتَعذَّر إزالةُ مِلكِ الذِّمِّيِّ مَجّانًا؛ لأن مِلكَه مُحترَمٌ، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، كما في مُعتَق البعضِ؛ نظَرًا للجانِبَين.

وهذا لأن الذُّلَّ في الاستِخدام قهرًا بمِلك اليَمينِ، وذا يَزولُ بالاستِسعاء؛ لأنها تَصيرُ أحَقَّ بنَفسها ومَكاسِبِها بمَنزِلة الْمُكاتَبِة، ودفعُ[3] الضَّرَرِ عن الذِّمِّيِّ واجِبٌ، فلو قُلنا بزَوال مِلكِه عنها في الحال ببدَلٍ في ذِمّةٍ مُفلِسةٍ -والمالُ في ذِمّة الْمُفلِسِ تاوٍ[4]- أدّى إلى الإضرار به، وكان هذا بمَنزِلة إزالتِها عن مِلكه بلا بدَلٍ، فلهذا لا تَعتِقُ ما لم

(١) قوله: (في حياته) مثبت من (هـ).

(٢) في (ج) و(د): المسلم.

(٣) في (هـ): ورفع.

(٤) في (هـ): باق.

تُؤدِّ السِّعايةَ.

وهذا إشكالٌ لهما على أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تقوُّم أُمِّ الولَدِ، حيث وَجَبت السِّعايةُ، ومِلكُ الْمُتعةِ في هذه الحالةِ يُزالُ بلا بدَلٍ، كما لو أسلَمت امرَأتُه، وأَبى أن يُسلِمَ.

والعُذرُ له أن الذِّمِّيَّ يَعتقِدُ فيها الماليّةَ والتَّقوُّمَ، ويُحرِزُها[1] لذلك؛ لأنه يَعتقِدُ جَوازَ بيعِها، وإنما يُبنى الحُكمُ في حقِّهم على اعتِقادهم، كما في ماليّة الخمرِ.

ولأن مِلكَه فيها مُحترَمٌ، وإن لم يكن مُتقوَّمًا، وقد احتَبَس عندَها لِمَعنًى من جِهَتها، فيَكونُ مَضمونًا عليها عندَ الاحتِباسِ، وإن لم يكن مالًا مُتقوَّمًا، كالقِصاص، فإنه ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ، ثم إذا احتَبَس نَصيبُ أحدِ الشَّريكَين عندَ القاتِلِ بعَفو الآخَرِ يَلزَمُه بدَلُه.

وإن مات مَولاها عَتَقت بلا سِعايةٍ؛ لأنها أُمُّ ولَدِه.

وإن عَجَزت في حَياته لا تُرَدُّ قِنّةً؛ لأنها لو أُعِيدت قِنّةً لأُعِيدت[2] مُكاتَبةً؛ لوُجود الْمُوجِبِ للكِتابة، وهو ما ذَكَرنا.

فإن وَلَدَت[3] بنِكاحٍ، فمَلَكها: فهي أُمُّ وَلَدِه[4][ف].

وإذا تزوَّج أمةَ رَجُلٍ، فوَلَدت له، ثم مَلَكها بشِراءٍ أو غيرِه: فهي أُمُّ ولَدِه عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

ولو استَولَدها بمِلك يَمينٍ، فاستُحِقَّت، ثم مَلَكها: تَصيرُ أُمَّ ولَدِه عندَنا، وله فيه قَولان، وهو ولَدُ الْمَغرورِ.

---

(١) في (ز): ويحوزها، وفي (هـ) و(و): وحررها.

(٢) في (هـ): لو اعتدت قنة لاعتدت.

(٣) أي الأمة مطلقًا.

(٤) هذه الفقرة مثبتة من (س) و(ع).

له: أنها عَلِقت برَقيقٍ، فلا تكونُ أُمَّ ولَدِه، كما لو استَولَدها بالزِّنى، ثم مَلَكها الزّانِي؛ وهذا لأن ثُبوتَ حقِّ أُمِّيَةِ الولَدِ إذا عَلِقت من سَيِّدها باعتِبار عُلوقِ الولَدِ حُرًّا من الماءَين، وماؤُها جُزؤُها، فثُبوتُ الحُرِّيَةِ[1] لذلك الجُزءِ يُوجِبُ ثُبوتَ الحُرِّيَةِ[2] لكلِّها؛ لأن الجُزءَ لا يُخالِفُ الكلَّ.

إلا أن اتِّصالَ الولَدِ بها بعَرَض الانفِصالِ، فلوُجود حَقيقةِ الاتِّصالِ أثبَتنا حقَّ العِتقِ لِما بَقِي منها، ولكَونه بعَرَض الانفِصالِ لا تَثبُتُ حَقيقةُ العِتقِ لِما بَقِي منها في الحال.

وهذا الْمَعنى لا يُوجَدُ إذا عَلِقت برَقيقٍ، وعلى هذا الطَّريقِ[3] في الْمَغرور تَصيرُ أُمَّ ولَدِه إن مَلَكها؛ لأنها عَلِقت بحُرٍّ.

ولأن مُوجَبَ الاستيلادِ ثُبوتُ حقِّ العِتقِ لها، فإذا حَصَل قبلَ الْمِلكِ لا يَكونُ مُوجَبًا في الْمِلك الذي يَحدُثُ بعدَه، كالتَّدبير، وحَقيقةِ العِتقِ.

وعلى هذا الطَّريق في الْمَغرور لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

ولنا: أنها عَلِقت بولَدٍ ثَبَت نسَبُه منهما، فتَصيرُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنه إذا ثَبَت النَّسَبُ من كلِّ واحِدٍ منهما يُضافُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما على سَبيل الكَمالِ، وذا دَليلُ اتِّحادِهما، والجُزئيّةُ مُوجِبةٌ للعِتق، فكذا الاتِّحادُ، إلا أن هذا اتِّحادٌ حُكميٌّ لا حَقيقيٌّ، فأوجَب حقَّ الحُرِّيَةِ[4] لا حَقيقتَها.

وهذا لأن النِّسبةَ مُؤثِّرةٌ في استِحقاق حقِّ العِتقِ، وقد وُجِدت؛ لأن الولَدَ جُزءٌ منها،

---

(١) في (أ) و(ب): الجزئية.

(٢) في (ب) و(هـ): الجزئية.

(٣) في (هـ): المعنى.

(٤) في (هـ) و(و): الجزئية.

وقد أُضِيف إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، فتَصيرُ هي مَنسوبةً إليه[1] باعتِبار هذه الواسِطةِ، فصارَت نفسُها كنَفسه لَمّا[2] صار بعضُها كبَعضه.

ثم لو مَلَك نفسَه يَعتِقُ عليه من كلِّ وجهٍ، فإذا مَلَك نفسَه من وجهٍ عَتَق عليه من وجهٍ، وهذا مُتقرِّرٌ متى ثَبَت نسَبُ الولَدِ بنِكاحٍ أو بمِلكٍ، فأما إذا استَولَدها بالزِّنى، وأقَرَّ بذلك، ثم مَلَكها: تَصيرُ أُمَّ ولَدِه قِياسًا، وهو قولُ زفرَ؛ لأنه ولَدُه حَقيقةً، حتى لو مَلَكه يَعتِقُ عليه، فكذا[3] أُمُّها تكونُ أُمَّ ولَدِه.

ولنا[4]: أن المُوجِبَ لحقِّ العِتقِ لها صَيرورتُها مَنسوبةً إليه بواسِطة الولَدِ، ولم يُوجَد هنا؛ لأن نسَبَ الولَدِ بالزِّنى لا يَثبُتُ، ولا تَصيرُ هي مَنسوبةً إليه بدُون هذه الواسِطةِ، وإنما عَتَق عليه لو مَلَكه: لأنه جُزؤُه[5] حَقيقةً، وكما لا يَستديمُ الإنسانُ المِلكَ على نَفسه لا يَستديمُ المِلكَ على جُزئه.

وحالُ الأُمِّ في حقِّ أُمِّيّةِ الولَدِ كحال الأخِ، فإنه يُنسَبُ إلى أخِيه بواسِطة الأبِ، ثم من مَلَك أَخاه من الزِّنى لا يَعتِقُ عليه؛ لأن الواسِطةَ عُدِمت، حيث لم يَثبُت النَّسَبُ بالزِّنى، فكذا الواسِطةُ هنا عُدِمت، حيث لم يَثبُت نسَبُ ولَدِها بالزِّنى، فلهذا لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

وإذا وَطِئ الأبُ أمةَ ابنِه، فوَلَدت، فادَّعاه: ثَبَت نسَبُه منه، وصارَت أُمَّ ولَدِه.

وعليه قِيمتُها، لا عُقرُها ولا قِيمةُ ولَدِها.

---

(١) في (د): إليها.

(٢) في (ب) و(هـ): كما.

(٣) في (ج): فلذا.

(٤) في (و): وله.

(٥) في (هـ): حرره.

وإن وَطِئ أبُ الأبِ مع بقاءِ الأبِ لم يثبُت النَّسبُ، وإن كان الأبُ ميتًا، أو كافرًا، أو رقيقًا: يثبُتُ من الجدِّ كما يثبُتُ من الأَب؛ لظُهور وِلايتِه عندَ فقدِ وِلايةِ الأبِ، وقد مرَّت المسألةُ بوجوهها في كِتاب النِّكاحِ.

ادَّعى وَلَدَ أمةٍ مُشتركةٍ: ثَبت نَسبُه، وهي أمُّ وَلَدِه، ولَزِم نِصفُ قِيمتِها، ونِصفُ عُقرِها، لا قِيمتُه.

أمةٌ بينَ شَريكَين وَلَدت، فادَّعاه أحَدُهما في صِحَّته أو مَرَضِه: ثَبت نسَبُه منه؛ لاحتِياج الولَدِ إلى النَّسب، وقد ثبَت النَّسبُ في نِصفه بدِعوته؛ لِمُصادَفته مِلكَه، فيَثبُتُ في الباقِي[1]؛ لأن النَّسبَ لا يَتجزَّأُ؛ لأن سببَه -وهو العُلوقُ- لا يَتجزَّأ؛ إذ الولَدُ الواحِدُ لا يَتعلِقُ من ماء رَجُلَين.

وصارَت كلُّها أمَّ ولَدِه عندَهم.

أما عندَهما: فلأن الاستِيلادَ لا يَتجزَّأُ، فإذا ثَبَت في نَصيب الْمُستولِدِ ثَبت في نَصيب الآخَرِ؛ إذ الاستِيلادُ فرعُ النَّسبِ، وهو لا يَتجزَّأُ.

وأما عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فالاستِيلادُ يَتجزَّأُ؛ لأن حُكمَه ثُبوتُ حقِّ العِتقِ في الحال، وحَقيقةِ العِتقِ في الْمآل، فكان كالتَّدبير، والتَّدبيرُ يَتجزَّأُ عندَه، فكذا الاستِيلادُ، فيَصيرُ نَصيبُ الْمُستولِدِ[2] أوَّلًا أمَّ[3] ولَدِه، ثم يَتملَّكُ نَصيبَ صاحِبِه بالضَّمان بعدَ الاستِيلادِ، فيَصيرُ نَصيبُ صاحِبِه أمَّ ولَدِه بعدَما تَملَّك عليه نَصيبَه لا بنَفس الاستِيلادِ، وقد أمكَن التَّملُّكُ؛ لكَونه قابِلًا للمِلك.

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (و): صاحِبِ الْمُستولِدِ.

(٣) في (د): أو لأم.

ويَضمَن نِصفَ قِيمتِها لشَريكه يومَ العُلوقِ، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأن أُمِّيَّةَ الولَدِ تَثبُتُ لها من وَقت العُلوقِ، وهو ضَمانُ التَّملُّكِ، فلا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

ويَضمَنُ نِصفَ عُقرِها؛ لأن الوطءَ وَقَع في نَصيب الشَّريكِ في غَير الْمِلكِ؛ إذ الْمِلكُ يَثبُتُ حُكمًا للاستِيلاد في نَصيبه، فيَعقبُه، بخِلاف الأبِ إذا وَطِئ أمةَ ابنِه؛ لأن الْمِلكَ ثَمَّ يَثبُتُ شرطًا للاستِيلاد، فيَسبِقُه، فظَهَر أنه وَطِئ مِلكَ نفسِه.

وليس عليه من قِيمة الولَدِ شيءٌ؛ لأنه عَلِق حُرَّ الأصلِ؛ إذ النَّسَبُ يَثبُتُ مُستنِدًا إلى وَقت العُلوقِ، والضَّمانُ وَجَب حينَ العُلوقِ، فيَحدُثُ الولَدُ على مِلكه ولم يَنعلِق شيءٌ منه على مِلك الشَّريكِ.

وإن ادَّعيا معًا ثَبَت منهما(ف)، ورُجِّح الأبُ(ز) والْمُسلِمُ(ز).

وإن ادَّعياه معًا: ثَبَت نسَبُه منهما، أي: إذا حَبِلت على مِلكهما.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُرجَعُ فيه إلى قَول القافةِ؛ لأن إثباتَ النَّسَبِ من شَخصَين مُتعذِّرٌ؛ لأن النَّسَبَ يُبتَنى على الماء، ولا يَجتمِعُ الماءَان في رَحِمٍ، فعَمِلنا بالشَّبَه بقَول مَن له عِلمٌ به.

ألا تَرى أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَل على عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وأساريرُ وجهِه[1] تَبرُقُ من السُّرور، فقال: «أما عَلِمتِ أن مُجزِّزًا الْمُدلِجيَّ مرَّ بأُسامةَ وزَيدٍ وهما تحتَ قَطيفةٍ قد غُطِّي وجهُهما، وأرجُلُهما باديةٌ، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»[2]، ولو كان الحُكمُ بالشَّبَه باطِلًا لَمَا جاز إظهارُ السُّرورِ، ولوَجَب عليه الرَّدُّ والنَّكيرُ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كَتَب إلى شُريحٍ في هذه الحادِثةِ: أن لَبَّسا فلُبِّس

(١) في (أ): جبهته.

(٢) رواه البخاري (٣٥٥٥) و(٦٧٧١) ومسلم (١٤٥٩).

عليهما، ولو بيّنا لبيّن[1] لهما، هو ابنُهما، يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقِي[2] منهما[3].

وكانَ ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثلُه[4]، فحلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأنهما استَويا في السَّبَب الْمُوجِبِ للنَّسَب، فيَستوِيان في النَّسَب، والنَّسَبُ[5] وإن كانَ لا يَتجزَّأُ فله أحكامٌ مُتجزِّئةٌ، فما يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي كالنَّفَقة والإرثِ.. يَثبُتُ في حقِّهما على التَّجزِئة، وما لا يَتجزَّأُ يَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، كأن ليس معه

(١) في (أ): لتبين.

(٢) في (هـ): للتاني.

(٣) قال في «الدراية» ٢/ ٨٨: البيهقي (٢١٢٦٧) من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. انتهى.

ومعنى وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما، حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. «العناية» ٥/ ٥٢.

(٤) قال في «الدراية» ٢/ ٨٩: وأما أثر علي: فأخرجه الطحاوي (في «معاني الآثار» ٦١٧٤) من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فلقيا عليًا فقال: هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما.

وأخرجه عبد الزاق من وجه آخر عن علي، وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم قال: أتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فضحك. وأصله في السنن.

(٥) في (هـ): والسبب.

غيرُه، كوِلاية الإنكاحِ؛ لأنها لا تَقبلُ الوصفَ بالتَّجزِّي.

إلا إذا كان أحدُ الشَّريكَين أبَ الآخَرِ، أو كان أحَدُهما مُسلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًا، فحينَئذٍ تَكونُ دِعوةُ الأبِ والْمُسلِمِ أولى؛ لوُجود الْمُرجِحِ، وهو ما للأب من حقِّ التَّملُّكِ، وما للمُسلِم من حقِّ الإسلامِ؛ لأنه يَعلو ولا يُعلى.

وقال زفرُ: هما سَواءٌ؛ لاستِوائهما في الْمِلك.

وأما إظهارُ السُّرورِ[1]: فلزَوال طعنِ الكُفّارِ؛ لأنهم كانُوا يَطعُنُون في نَسَب أُسامةَ[2]، وكانُوا يَعتقِدون قولَ القافةِ حُجَّةً، فسُرَّ به: لأنه سبَبُ قطعِ طعنِهم.

وكذا لو أكثَر(س م)[3]، وهي أُمُّ وَلَدِهما، ولَزِم كُلًّا نِصفُ العُقرِ، وتَقاصّا[4]، ووَرِث من كلٍّ إرثَ ابنٍ، ووَرِثا منه إرثَ أبٍ.

---

(١) أي في الحديث المار.

(٢) بيض له الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٩١. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٤/ ٣٨٧: قال: الرافعي: كان المشركون يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان طويلًا أقنى الأنف أسود، وكان زيد قصيرًا أخنس الأنف بين السواد والبياض، وقصدوا بالطعن مغايظة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنهما كانا حبه، فلما قال المدلجي ذلك ولا يرى إلا أقدامهما سره ذلك. انتهى: فأما ألوانهما فقال أبو داود: كان زيد أبيض وكان أسامة أسود، ونقل عبد الحق عن أبي داود أنه قال: كان زيد شديد البياض، وقال إبراهيم بن سعد: كان زيد أشقر، وكان أسامة أسود كالليل. وأما كونهما كانا حبه: ففي «صحيح مسلم» من حديث ابن عمر في بعث أسامة وأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خطبته: «وإن كان أبوه لمن أحب الناس إلي، وإن هذا لمن أحب الناس إلي بعده»، ونقل عياض: أن زيدًا كان أزهر اللون، وكان ابنه أسامة أسود.

(٣) أي كانت الأمة بين أكثر من اثنين.

(٤) التَّقاصُّ: مِن اقْتَص، جعل الغريمين مال أحدهما على الآخر قِبَل ما عليه له. «لغة الفقهاء» ص١٤٠.

وكذا إن كانت الأمةُ بينَ ثلاثةٍ، أو أربعةٍ، أو خمسةٍ، عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

وقال أبو يوسفَ: لا يَثبُتُ لأكثَرَ من اثنَين؛ لأن القِياسَ يَنفِي ثُبوتَ النَّسَبِ إلا[1] من واحِدٍ، وإنما تَرَكناه في الاثنَين بالأثر[2]، فما زاد عليه بَقِي على قَضِيَّة القِياسِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ من الثَّلاثة؛ لقُربها من اثنَين.

وكانَت الأمةُ أُمَّ ولَدٍ لهما؛ لأن دِعوةَ كلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه راجِحةٌ على دِعوة صاحِبِه، فيَصيرُ نَصيبُه أُمَّ ولَدِه.

وعلى كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ العُقرِ قِصاصًا بما له على الآخَر؛ لأن الوطءَ في المحَلِّ الْمَعصومِ سببٌ للضَّمان الجابِرِ أو الحدِّ الزّاجِرِ، وتَعذَّر إيجابُ الحدِّ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ.

فإن قِيل: لا فائِدةَ في وُجوب العُقرِ؛ لأنه يَصيرُ قِصاصًا.

قُلنا: فيه فائِدةٌ، فربما يُبرِئُ أحَدُهما حقَّه، فيَبقى حقُّ الآخَرِ، فتَتوجَّه الْمُطالَبةُ.

ووَرِث الابنُ من كلِّ واحِدٍ منهما إرثَ ابنٍ كامِلٍ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقرَّ على نَفسه ببُنُوَّته[3] على الكَمال، فيُقبَلُ قولُه في حقِّه، فيَستحِقُّ من ماله مِيراثَ ابنٍ كامِلٍ.

ووَرِثا منه إرثَ أبٍ واحِدٍ؛ لأن الْمُستحَقَّ في ماله ليس إلا هذا القَدْرُ، لكنهما يَقتسِمانه نِصفَين؛ لاستِوائهما في سَبَب الاستِحقاقِ، كما إذا أقاما البيِّنةَ على شيءٍ واحِدٍ.

وإن وَطِئ الْمَولى أمةَ مُكاتَبِه[4]، فوَلَدت، فادَّعاه، وصَدَّقه الْمُكاتَبُ: ثَبَت نسَبُ

(١) في (هـ): لأكثر.

(٢) المتقدم عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه.

(٣) في (هـ): بثبوته.

(٤) في (هـ): مكاتبة.

الولَدِ منه، وعليه عُقرُها وقِيمةُ ولَدِها، ولا تَصيرُ الأمةُ أُمَّ ولَدِه.

وإن كَذَّبه الْمُكاتَبُ في النَّسب لم يَثبُت، فلو مَلَكه يومًا ثَبت نسَبُه، وستَجيءُ في كِتاب الْمُكاتَبِ مع دَلائِلِها إن شاء اللهُ تَعالى.

وإن قالا في الصِّحَة: (هي أُمُّ وَلَدِ أحَدِنا)، ومات أحَدُهما: بَيَّنَ الحيُّ، فإن عَنى نفسَه فهي أُمُّ وَلَدِه، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها، لا عُقرَها.

أمةٌ بينَ رَجُلَين قالا في صِحّتهما: (هي أُمُّ ولَدِ أحَدِنا)، ثم مات أحَدُهما: يُؤمَرُ الحيُّ بالبَيان دونَ الوَرَثةِ؛ لأنه يُخبِرُ بفِعل نفسِه، والوَرَثةُ بفِعل غيرِهم.

فإن قال: (هي أُمُّ وَلَدي)[1]: فهي أُمُّ ولَدِه، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها؛ لأنه أقَرَّ بتَملُّك نَصيبِ الميْتِ.

ولم يَغرَم من العُقر شيئًا؛ لأنه ما[2] أقَرَّ بوَطئها بعدَ مِلكِهما، فلعله استَولَدهما بنِكاحٍ قبلَ مِلكِهما.

بخِلاف ما لو وَلَدَت في مِلكهما.

بخِلاف ما لو وَلَدت في مِلكهما؛ لأن حُصولَه في مِلكهما دَليلٌ على أن الاستِيلادَ بوطءٍ في مِلكهما.

وإن عَنى الميْتَ: عَتَقت، صَدَّقَته الوَرَثةُ أوْ لا، ولا سِعايةَ.

وإن قال: (هي أُمُّ ولَدِ الميْتِ): عَتَقت، صَدَّقَته الوَرَثةُ أوْ لا؛ لأنه إن صَدَق فهي حُرّةٌ، وإن كَذَب فكذلك؛ لإقراره بعِتقها بمَوته.

---

(١) في (هـ): ولده.

(٢) في (ز): شيئًا لازمًا.

ولا سِعايةَ للحيّ؛ لأنه يَدَّعي الضَّمانَ على الميْت[1]، وكذا للوَرَثة؛ لأنهم يَدَّعون عليه الضَّمانَ إن كَذَّبوه؛ للعِتق بإقراره، وإن صَدَّقوه فقد أقَرُّوا بعَدَم السِّعايةِ.

وإن كانَ فِي الْمَرَض، وقالُوا: (عَناكَ): لم تَسْعَ.

وإن كان ذلك في المرَض، وقالَت الوَرَثةُ: (عَناكَ): لم تَسْعَ[2]؛ لدَعواهم[3] الضَّمانَ.

وإن قالُوا: (عَنى نفسَه، ولا نُصدِّقُه): فللحيِّ نِصفُ قِيمتِها في تَرِكته، وتَعتِقُ من الثُّلُث، ومن الكلِّ لو وَلَدَت في مِلكهما، وثَبَت النَّسَبُ.

وإن قالُوا: (عَنى أبُونا نفسَه، ولكنَّا لا نُصدِّقُه): فللحيِّ نِصفُ قِيمتِها في التَّرِكة.

لأنهم أقَرُّوا على إقرار أبِيهم بتَملُّك نَصيبِ الحيِّ.

وتَعتِقُ من الثُّلُث؛ لأن الإعتاقَ في المرَض صِلةٌ.

ومن الكلِّ لو وَلَدت في مِلكهما؛ لأن قِيامَ الولَدِ شاهِدٌ على أن العُلوقَ منه، فلم يُتَّهَم في إقراره، وصار كأنه أنشَأ استيلادًا في مَرَضه.

أما إذا لم يكن معها ولَدٌ: فليس لصِدقه عَلامةٌ، فكان مُتَّهَمًا في إقراره، فيُعتبَرُ من الثُّلُث، ويَثبُتُ النَّسَبُ من الميْت استِحسانًا؛ لأن الوَرَثةَ قامُوا مَقامَ الْمُورِّثِ، ولو أقَرَّ الْمُورِّثُ في حَياته بنَسَب الولَدِ يَصِحُّ، فكذا إذا أقَرَّ من قام مَقامَه، والله الْمُوفِّقُ[4].

---

(١) في (هـ): الورثة.

(٢) في (ج) و(هـ): لم تسمع.

(٣) في (هـ): دعواهم.

(٤) من هنا إلى كتاب الشفعة لم نجده من نسخة (ز). =

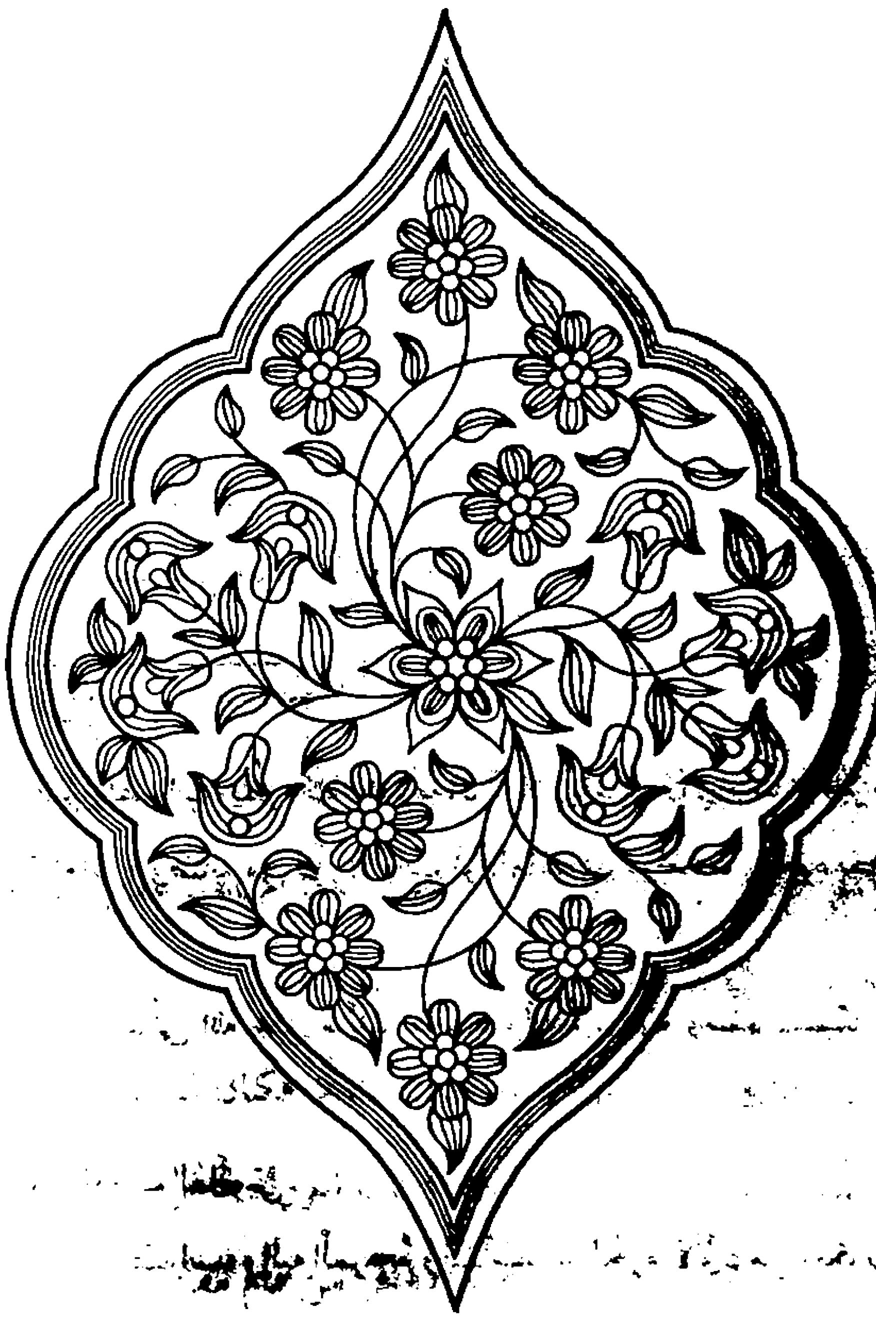
= وفي (هـ): واللهُ أعلَمُ.

وفي (ز): واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، يَتلُوه كِتابُ الأيمانِ [كلام بغير لغة] في بَيت الأميرِ سيفِ الدِّينِ [كلام بغير لغة] حَفِظه اللهُ تَعالى، وصَانه من كلِّ الآفاتِ أو العاهاتِ، وبَلَّغه ما يَرجُوه بمحمدٍ وآلِه وصحبِه أجمَعين. تمّ.

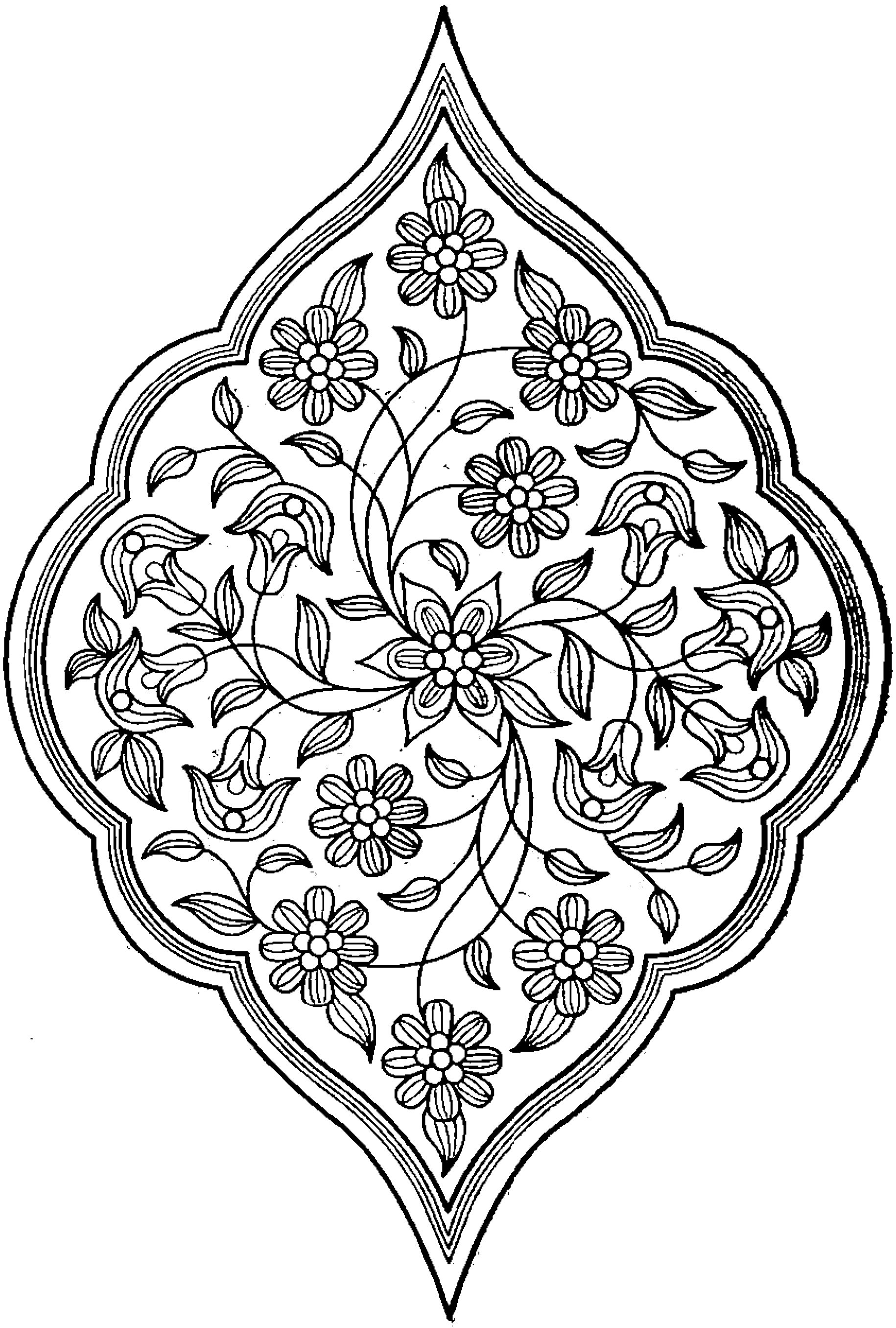
والحمدُ لله وحدَه، وصَلّى اللهُ على سَيِّدنا محمدٍ وآلِه وصحبِه وسَلَّم تَسليمًا كَثيرًا، وحسبُنا اللهُ ونِعمَ الوَكيلُ.

وفي (و): والحمدُ لله ربِّ العالَمِين.

وفي (ل): واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، وإليه الْمَرجِعُ والْمَآبُ، تمَّ الجُزءُ الأوَّلُ من «الكافِي في شَرح الوافي»، حادي عشَرَ من شَهر مُحرَّمٍ، من سَنة عِشرين وسَبعِمائةٍ، حامِدًا ومُصلّيًا، في... الْمُحمَّديّة العامِرةِ، عَمَرها اللهُ تَعالى بباب حَرَم القُدسِ الشَّريفِ، وذلك بتُجاه القُبّةِ الصَّخرةِ وللمَسجِد الأقصى، على يَد الْمُلتجِي إلى حَرَم اللهِ تَعالى عبدِ الرَّحمنِ بنِ مُصطَفى بنِ أسَدِ الأرزي الفَقيرِ، عَفا اللهُ عما مَضى، ورَفَعه لما يُحِبُّ ويَرضى، محمد الْمُصطفى، وآله الْمُجتبى، رحم الله... أو دعا لكاتِبه وصاحِبه ولمن دعا لهم، وللمُسلِمين أجمعَين، ولمن قال آمين.



كِتَابُ الأَيْمَانِ



كتاب الأيمان(١)

كِتابُ الأيمانِ(٢)

اليَمينُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن القُوّة، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقّة: ٤٥]، وقال القائِلُ:

---

(١) في (أ): بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب الإيمان.

(٢) في (س): اليمين.

واليمين: في اللغة: القوة، وفي الشرع: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق؛ فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء، حتى لو حلف أن لا يحلف، وقال: إن دخلت الدار فعبدي حر يحنث، فتحريم الحلال يمين، كقوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحريم: ١] إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحريم: ٢]. «التعريفات» ص٢٥٩.

والأيمان: جمع يمين، وهو القسم.

واليمين: اليد اليمنى، وكانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيدًا لما عقدوا، فسمي القسم يمينًا لاستعمال اليمين فيه.

واليمين أيضًا: القوة، قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقّة: ٤٥]، قيل: أي بقوة وقدرة، وسمي القسم يمينًا: لأن الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع.

وقيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾: أي لأخذنا يده اليمنى فمنعناه عن التصرف، وقيل في قوله تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِٱلْيَمِينِ﴾ [الصّافات: ٩٣] أقاويلُ ثلاثةٌ: أحدها: ضربًا بيده اليمنى، والثاني: ضربًا بالقوة، والثالث: ضربًا بقسمه الذي قال: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]. «الطلبة» ص٦٦.

رَأيتُ عَرابةَ الأوسيَّ يَسمُو إلى الخَيرات مُنقطِعَ القَرينِ
إذا ما رايةٌ رُفِعت لمجدٍ تَلقَّاها عَرابةُ باليَمين

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن تَحقيق ما قَصَده من البِرِّ في الْمُستقبَل نفيًا أو إثباتًا.

وهي نَوعان: يَمينٌ بالله تَعالى أو صِفتِه، ويَمينٌ بغَيره.

فالأُولى مَشروعةٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿تَٱللَّهِ[1] لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]، ﴿تَٱللَّهِ تَفۡتَؤُاْ تَذۡكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]، ﴿تَٱللَّهِ لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يوسف: ٩١].

والسُّنَّةِ، وهو قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «واللهِ لأغزُوَنَّ قُريشًا»[2].

والإجماعِ، فالصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ ومَن بعدَهم كانُوا[3] يَحلِفون ويَستحلِفون[4].

---

(١) كذا في جميع النسخ بدون واو.

(٢) رواه أبو داود (٣٢٨٥) عن عكرمة: أن رسول الله عنه قال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، ثم قال: «إن شاء الله». قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) روى البخاري (١٤٥٦) ومسلم (٢٠) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قال: قال أبو بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لقاتلتهم على منعها.

وروى أبو داود (١٥٢١) عن أسماء بن الحكم قال: سمعت عليًّا يقول: كنت رجلًا إذا سمعت من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حديثًا نفعني الله منه بما شاء أن ينفعني، وإذا حدثني أحد من أصحابه استحلفته، فإذا حلف لي صدقته، قال: وحدثني أبو بكر، وصدق أبو بكر: أنه قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما من عبد يذنب ذنبًا فيحسن الطهور، ثم يقوم فيصلي ركعتين، ثم يستغفر الله: إلا غفر الله له»، ثم قرأ هذه الآية: «﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ﴾»... إلى آخر الآية.

واليَمينُ بغَير اللهِ تَعالى مَشروعٌ، وهو تَعليقُ الجَزاءِ بالشَّرط، نحوُ: (إن دَخلتُ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، أو (فأنت حُرٌّ)، أو (فعليَّ حجٌّ)، أو (عُمرةٌ)، أو ما أشبَه ذلك؛ لأنه التِزامُ حُكمٍ عندَ الشَّرطِ، وله وِلايةُ التِزامِه في الحال، فصحَّ التِزامُه عندَ الشَّرطِ.

وهو ليس بيَمينٍ وضعًا، وإنما سُمِّي يَمينًا عندَ الفُقَهاءِ: لحُصول ما هو الْمَقصودُ باليَمين بالله تَعالى به، وهو الحملُ على الشَّرط، أو المنعُ عن الشَّرط، فكان يَمينًا مَعنًى، حتى لو حَلَف أن لا يَحلِفَ، فحَلَف بالطَّلاق أو نحوِه: يَحنَثُ.

واليَمينُ بالله تَعالى لا تُكرَهُ؛ فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يُباشِرونه في العُهود والْمَواثيقِ[1].

ولكن تَقليلُه أَولى من تكثيره؛ حتى لا يَقَعَ في هَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى.

واليَمينُ بغَير اللهِ تَعالى مَكروهةٌ عندَ البعضِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فمن كان منكم[2] حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»[3]، فهو دَليلٌ على أن اليَمينَ بغَيره واجِبُ التَّركِ، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَلعونٌ من حَلَف بالطَّلاق أو حَلَّف به»[4].

ولأن في اليَمين تَعظيمَ الْمُقسَمِ به، ولا يَجوزُ ذلك لغَيره تَعالى.

وعندَ عامّةِ العُلَماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا يُكرَهُ؛ لأنه يَحصُلُ بها الوَثيقةُ في العُهود، خُصوصًا في زَماننا، فإن أحَدًا لا يُصدَّقُ ولا يُؤتمَنُ عليه في اليَمين بالله تَعالى؛ لِقِلّة مُبالاةٍ ظَهَرت

---

(١) لم أهتد لتخريجه.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) رواه البخاري (٦١٠٨)، ومسلم (١٦٤٦). ولفظهما: «أو ليصمت».

(٤) لم يعزه في «التعريف والإخبار» لأحد، وقال ٣/ ١٤٥: وروى ابن عدي (٢/ ٤٦) عن الحسن البصري قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يستحلف مسلم بطلاق أو عتاق. وأخرج ابن النجار في ترجمة إبراهيم بن أحمد عن أنس رفعه: «ما حلف بالطلاق مؤمن، ولا استحلف بالطلاق إلا منافق».

فِي النّاس، فتَمَسُّ الحاجةُ إلى الوَثيقة بالطَّلاق وغيرِه.

وقد رُوِي عن عَبد اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ[1] أنه حَلَفَ بالطَّلاق عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، ولو كان مَكروهًا لأنكَر عليه.

وما رَووا مَحمولٌ على الحَلِف به لا على وَجه الوَثيقةِ، أو على الحَلِف به في الماضِي، وهذا عندَنا مَكروهٌ؛ لأنه لا يَحصُلُ به مَعنى الوَثيقةِ.

ورُكنُ اليَمينِ بالله تَعالى: ذِكرُ اسمِ اللهِ تَعالى أو صِفتِه، وبغَيره: ذِكرُ شرطٍ صالحٍ وجَزاءٍ صالحٍ.

وحُكمُها: وُجوبُ البِرِّ أصلًا، والكَفّارةِ خَلَفًا.

وشرطُ انعِقادِها: تَصوُّرُ البِرِّ في الْمُستقبَل.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تكفِي الإضافةُ إلى فِعلٍ في الْمُستقبَل بلا تَصوُّرٍ.

ثم اليَمينُ بالله تَعالى ثَلاثةُ (أنواعٍ):

حَلِفُه على ماضٍ كَذِبًا عمدًا: غَموسٌ[3].

---

(١) في (هـ): ابن عمر وابن العاص.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) غمسه في الماء غمسًا: من باب ضرب، فانغمس هو، واليمين الغموس -بفتح الغين-: اسم فاعل؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم؛ لأنه حلف كاذبًا على علم منه. «المصباح» ص٣٤٦.

وفي الحديث: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع»، ويروى «الفاجرة»، أي الكاذبة. وسميت غموسًا: لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار، والبلقع: المكان الخالي، والمعنى: أنه بسبب شؤمها تهلك الأموال وأصحابها، فتبقى الديار بلاقع، فكأنها هي التي صيرتها كذلك، وفي بعض النسخ: يمين الغموس أو يمين الفاجرة، وهو خطأ لغة وسماعًا. «المغرب» ص٣٤٦.

غَموسٌ، وهو: الحَلِفُ على إِثبات شيءٍ أو نفيِهِ في الماضِي أو الحالِ، بتعمُّد الكَذِبِ فيه.

فهذه اليَمينُ يَأثَمُ فيها صاحِبُها؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «اليمينُ الغموسُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ»[1]، أي: خاليةً عن أهلها، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من حَلَف كاذِبًا أدخَله اللهُ النّارَ[2]»[3].

وسُمِّي غَموسًا: لأنه يَغمِسُ صاحِبَه في النّار.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الدولابي في «الأسماء والكنى» (٢٠٧٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٥٤٣)، وبلفظ قريب: إسحاق بن راهويه (٢٤٥٢)، ومعمر بن راشد في «جامعه» (٢٠٢٣١)، والقضاعي (٢٥٥)، والبيهقي (١٩٨٧٠).

والبلاقع: جمع بَلقَع وبَلقَعةٍ، وهي الأرض القَفْر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق، وقيل: هو أن يفرق الله شمله ويُغيِّر عليه ما أولاه من نعمه. «النهاية» ١/ ١٥٣.

(٢) في (ج): من حلف بالله كاذبا أدخله النار.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٢: غريب بهذا اللفظ، وروى الطبراني في «معجمه» (٦٣٨) من حديث عيسى بن يونس عن مجالد عن الشعبي عن الأشعث بن قيس قال: خاصم رجل من الحضرميين رجلًا منا يقال له: الجفشيش إلى النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في أرض له، فقال النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ للحضرمي: «جئ بشهودك على حقك، وإلا حلف لك»، فقال: أرضي أعظم شأنًا من أن يحلف عليها، فقال النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إن يمين المسلم ما وراءها أعظم من ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إن هو حلف كاذبًا لَيُدخِلُه الله النار»، فذهب الأشعث فأخبره، فقال: أصلح بيني وبينه، قال: فأصلح بينهما. انتهى.

وروى ابن حبان في «صحيحه» من حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة، وأدخله النار». انتهى.

ورواه البخاري (٢٣٥٦) ومسلم (١٣٨) من حديث ابن مسعود بلفظ: «لقي الله وهو عليه غضبان».

انتهى. وروى أبو داود (٣٢٤٢) من حديث عمران بن حصين قال: قال النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «من حلف على يمين مصبورة كاذبًا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار». انتهى.

وعليه فيها الاستِغفارُ والتَّوبةُ دونَ الكفّارةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيها الكفّارةُ.

وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أن محَلَّ اليَمينِ عندَه نفسُ الخبَرِ، وشرْطَ انعقادِها القصدُ الصَّحيحُ.

وعندَنا: محَلُّ اليَمينِ خبرٌ يَحتمِلُ الصِّدقَ؛ لأن محَلَّ التَّصرُّفِ ما يَقبَلُ حُكمَ التَّصرُّفِ، وحُكمُ اليَمينِ وُجوبُ البِرِّ؛ لِما فيه من تَعظيم اسمِ اللهِ تَعالى، ووُجوبُ البِرِّ يَستَدعي خبَرًا يُتصوَّرُ فيه البِرُّ، والخبَرُ الذي يُتصوَّرُ فيه البِرُّ خبَرٌ يَحتمِلُ الصِّدقَ[1]، فالخبَرُ[2] الذي لا يَحتمِلُه لا يَكونُ محَلًّا لليَمين، والعقدُ لا يَنعقِدُ بلا محَلِّه.

له: قولُه تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٥]، والغَموسُ مَكسوبُ القلبِ؛ لأنه مَقصودٌ بالقَلب، وكسبُ القلبِ ليس إلا قصدَ القلبِ؛ إذ الكسبُ عِبارةٌ عن الفِعل، وفِعلُ القلبِ لا يَكونُ غيرَ القصدِ، فكأنه تَعالى قال: ولكن يُؤاخِذُكم بما قَصدت قُلوبُكم من الأيمان.

وأَراد بالمُؤاخَذة الكفّارة؛ لأنه فَسَّرها في آيةٍ أُخرى بالكفّارة فقال: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥ...﴾ [المَائدَة: ٨٩].

وأَراد بالعَقد القصدَ أيضًا؛ لأنه يُرادُ به القصدُ، يُقالُ: عَقَدتُ على[3] قَلبي، أي: قَصدتُ، قال:

عَقَدتُ على قَلبي بأن أترُكَ الهَوى ... فصاح ونادَى: إنَّني غيرُ فاعِلِ[4]

(١) في (هـ): الصِّدقَ والكَذِبَ.

(٢) في (ب): والخبر.

(٣) في (ب): عليه.

(٤) في (هـ): تارك.

فيَجِبُ حملُ العقدِ على القَصد، وحملُ الْمُؤاخَذةِ الْمُطلَقةِ على الكَفّارة؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الْمُخالَفة بينَ النَّصَّين.

ولأن الكَفّارةَ شُرِعت في الْمَعقودة[1] إذا صارَت كاذِبةً بالحِنث: رفعًا لذَنب هتكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، فلَأَن تَجِبَ في الغَموس -وهي كاذِبةٌ في الأَصل؛ للاستِشهاد بذِكر اللهِ تَعالى كاذِبًا- أَولى.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «خمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ»، وعَدَّ من جُملته[2] يَمينَ الغَموسِ[3].

---

(١) في (أ): العقود.

(٢) في (هـ): جملتهن.

(٣) روى البخاري (٦٦٧٥) مرفوعًا: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»، ورواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (٨٧٣٨)، وذكره بهذا اللفظ من أئمتنا: السرخسي ٨/ ١٢٨، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ١٤٥.

وقال البخاري في «صحيحه»: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًاۚ إِنَّمَا عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾، ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًاۚ﴾ [النحل: ٩١].

ثم قال العيني في «شرحه» ٢٣/ ١٩٤: ترجم البخاري بهذه الآيات إشارةً إلى أن اليمين الغموس لا كفارة فيها؛ لأنها لم تذكر فيها... وقال ابن بطال: وبهذه الآيات والحديث احتج الجمهور على أن الغموس لا كفارة فيها، لأنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ذكر في هذه اليمين المقصود بها الحنث والعصيان، والعقوبة والإثم، ولم يذكر فيها كفارة، ولو كانت لذكرت كما ذكرت في اليمين المعقودة.

ولأنها كَبيرةٌ مَحضةٌ، فلا تَجِبُ بها الكَفّارةُ، كسائِر الكَبائرِ؛ وهذا لأن الْمَشروعاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ:

عِبادةٌ مَحضةٌ، وسبَبُها مُباحٌ محضٌ.

وعُقوبةٌ مَحضةٌ، وسبَبُها مَحظورٌ محضٌ.

وكَفّاراتٌ مُتردِّدةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فإنها تَجِبُ أجزِئةً لا مُبتدَأةً، وهي عِبادةٌ رُكنًا، حتى تَتأدّى بصومٍ هو عِبادةٌ مَحضةٌ، وشرطًا، حتى يُشترَطُ لها النِّيّةُ، كسائِرِ العِباداتِ، وهي لا تُشترَطُ في العقُوبات، وحُكمًا، حتى يُفتى بها، ويُثابُ عليها.

وسببُها مُتردِّدٌ بينَ الحظرِ والإباحةِ، وذا في الْمَعقودة؛ لأنها باعتِبار تَعظيمِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى باليَمين مُباحٌ، وباعتِبار هتكِ هذه الحُرمةِ بالحِنث مَحظورٌ.

فأما الغَموسُ: فمَحظورٌ محضٌ؛ لأن الكَذِبَ بدُون الاستِشهادِ بالله تَعالى مَحظورٌ محضٌ، فمعه أَولى؛ لأنه ذِكرُ اسمِه تَعالى لترَويج الكَذِبِ، وهو في نِهاية الحظرِ، فلا يَصلُحُ سببًا للكَفّارة.

ولا يَلزَمُ الظِّهارُ؛ لأن الظِّهارَ لا يُوجِبُ الكَفّارةَ بنَفسه؛ لأنه مَحظورٌ محضٌ، إلا أن يَنضَمَّ إليه العَودُ الذي هو مُباحٌ؛ لكَونه إمساكًا بالْمَعروف عندَ الجُمهورِ.

ولا يَلزَمُ الإفطارُ؛ لأن كَفّارةَ الفِطرِ إنما تَجِبُ بفِعلٍ مُباحٍ في نَفسه، مَحظورٍ لصَومه[1]، كجِماع زَوجتِه، وأكلِ خُبزِه.

ومَعنى قولِنا: (مَحضةٌ): أن لا يَكونَ فيه تَأويلُ الإباحةِ ولا شُبهةُ الإباحةِ، حتى إذا زَنى في رَمَضانَ فذلك الزِّنى حَرامٌ في نَفسه وحَرامٌ لغَيره، وهو الصَّومُ، فوَجَب الحدُّ بالأوَّل، والكَفّارةُ بالثّاني.

(١) في (ج) و(هـ): لغيره.

ولا يَلزَمُ قتلُ الْمُحرِمِ صيدًا مُتعمِّدًا؛ لأن عَينَ الفِعلِ ليس بمَحظورٍ محضٍ، حتى لو فَعَله في غَيرِ الإحرامِ والحرَمِ لم يَحرُم، وإنما حَرُم بإِحرامه أو بالحَرَم لا لنَفسه.

ولا حُجّةَ له فيما تَلا؛ لأن الآيةَ قُرِئت بالتَّشديد، فلا تَتناوَلُ إلا الْمَعقودةَ، وبالتَّخفيف[1]، وهي كذلك؛ لأنه يُقالُ: (عَقَدتُه فانعَقَد)، وإنما يُتصوَّرُ الانعِقادُ فيما يُتصوَّرُ فيه الحَلُّ؛ لأنه ضِدُّه، قال:

ولِقَلبِ الْمُحِبِّ حَلٌّ وعقدُ خَطَراتُ الهَوى تَروحُ وتَغدُو[2]

ولا يُتصوَّرُ ذلك في الماضِي.

والْمُؤاخَذةُ الْمُطلَقةُ يُرادُ بها الْمُؤاخَذةُ في الآخِرة؛ لأنها دارُ الجَزاءِ، فأما في الدُّنيا: فقد يُؤاخَذُ الْمُطيعُ ابتِلاءً، ويُنعَمُ على العاصِي استِدراجًا.

وظنًّا[3]: **لغوٌ**[4].

ولغوٌ، وهو: أن يَحلِفَ على أمرٍ في الماضِي أو في الحال، وهو يَظُنُّ أنه كما قال، والأمرُ بخِلافه، بأن يَقولَ: (واللهِ قد فَعَلتُ كذا)، وما فَعَل، وهو يَظُنُّ أنه فَعَل، أو (ما فَعَلتُ كذا)، وقد فَعَل، وهو يَظُنُّ أنه ما فَعَل، أو رَأى شخصًا من بَعيدٍ فقال: (واللهِ

(١) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٥٦: واختلف في ﴿عَقَّدتُّمُ﴾ [المائدة: ٨٩] فابن ذكوان بالألف وتخفيف القاف، على وزن قاتلتم، قيل: وهو بمعنى فَعَل، وقرأ أبو بكر -شعبة- وحمزة والكسائي وكذا خلف (عقدتم) بالقصر والتخفيف على الأصل، وافقهم الأعمش، وقرأ الباقون بالقصر والتشديد على التكثير.

(٢) الشطر الثاني من البيت مثبت من (هـ).

والبيت في «الطلبة» ٦٧ بتبديل الصدر والعجز.

(٣) في (س) و(ع): وخطأ.

(٤) اليمين اللغو: ما يحلف ظانًّا أنه كذا وهو خلافه، وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما لا يعقد الرجل قلبه عليه، كقوله: لا والله، وبلى والله. «التعريفات» ص٢٥٩.

إنه لزَيدٌ) يَظُنُّه زيدًا، وهو عمرٌو، أو طائِرًا فقال: (واللهِ إنه لغُرابٌ) يَظُنُّه غُرابًا، وهو حِدأةٌ، فهذه اليَمينُ نَرجو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ بها صاحِبَها؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البَقَرة: ٢٢٥].

فإن قِيل: فما مَعنى تَعليقِ نفيِ الْمُؤاخَذةِ بالرَّجاء وهو مَنصوصٌ عليه، فيَكونُ مَقطوعًا به.

قُلنا: نعم! لا شكَّ في نَفيِ الْمُؤاخَذةِ في اللَّغو الْمَذكورِ في النَّصّ، وإنما الشَّكُّ في الصُّورة التي ذَكَرنا؛ لأنه مُختلَفٌ فيها، فعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يَمينُ اللَّغوِ أن يَجرِيَ على لِسانه بلا قصدٍ، سَواءٌ كان في الماضِي أو في الآتِي، بأن قَصَد التَّسبيحَ، فجَرى على لِسانه اليَمينُ.

واللَّغوُ: السّاقطُ الذي لا يُعتدُّ به من كَلامٍ وغيرِه.

ولغوُ اليَمينِ: السّاقطُ الذي لا يُعتدُّ به في الأَيمان.

والْمُؤاخَذةُ: الْمُعاقَبةُ.

ومَعنى الآيةِ: لا يُعاقِبُكم بلَغو اليَمينِ الذي يَحلِفُه أحدُكم.

ثم لما كان الخطأُ في حُقوق اللهِ تَعالى لا حُكمَ له عندَه في الدُّنيا والآخِرةِ.. سَمّاه لغوًا، واليَمينُ في الماضِي إذا كان لا عن قصدٍ لا حُكمَ له في الدُّنيا والآخِرةِ عندَنا.. سَمَّيناه لغوًا.

وآتٍ[1]: مُنعقِدٌ[2].

---

(١) أي مستقبل.

(٢) اليمين المنعقدة: ما يَحلِف على أمر في المستقبل أن يفعله أوْ لا يفعله. «التعريفات الفقهية» ص٢٤٥.

ومُنعقِدةٌ، وهي: أن يَحلِفَ على أمرٍ في الْمُستقبَل أن يَفعَلَه أوْ لا يَفعَلَه.

وكَفَّر(ف) فيه فقط، ولو مُكرَهًا، أو ناسِيًا، أو حَنِث كذلك[1].

وحُكمُها: لُزومُ الكَفّارةِ عندَ الحِنثِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ [المائدة: ٨٩]، والْمُرادُ به: اليَمينُ في الْمُستقبَل؛ بدَليل قولِه تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما يُتصوَّرُ حِفظُ اليَمينِ عن الهَتك في الْمُستقبَل.

ولأنه تَعالى قال: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، والعقدُ يَقتَضي ارتباطَ الكَلامِ بالكَلام على وجهٍ يَتعلَّقُ بهما[2] حُكمٌ، فيَصيرُ عقدًا شَرعيًّا، كسائِر العُقودِ الشَّرعيّةِ.

ولأنه قال: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النّحل: ٩١]، والنَّقضُ يَكونُ في مَوضِع العقدِ، وهذا إنما يُتصوَّرُ في الْمُستقبَل.

(١) لتمام الفائدة أذكر بعضًا من أنواع اليمين الأخرى مما قد يدخل بعضها في ما ذكر ولكن غلبت عليه تسمية أخرى، مع تعريفاتها، من كتاب «التعريفات الفقهية» ص٢٤٥:

يمين صبر: هي التي يكون الرجل فيها معتمدًا الكذب، قاصدًا لإذهاب مال مسلم، سميت به لصبر صاحبه على الإقدام عليها مع وجود الزواجر.

اليمين الغموس: هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها، وهي اليمين الفاجرة.

يمين الفور: هي أن يكون ليمينه سببٌ، فدَلالة الحال توجب قصد يمينه على ذلك السبب، وذلك كل يمين خرجت جوابًا لكلام أو بناءً على أمر، فيتقيد به بدلالة الحال، نحو أن تتهيأ المرأة للخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق، فقعدت ساعةً ثم خرجت: لا تطلق، قال النسفي: يمين الفور: ما يقع على الحال.

اليمين المرسلة والمطلقة: أي الخالية عن الوقت في الفعل ونفيه.

اليمين المؤقتة: هي المقيدة بالوقت.

(٢) في (ب): بها، وفي (هـ): به.

وهذه اليَمينُ على ثَلاثة أضرُبٍ:

ما يَجِبُ الوَفاءُ بها: كاليَمين على الطّاعات وتركِ الْمَعاصِي.

وما يَجِبُ الحِنثُ فيها: كاليَمين على فِعل الْمَعاصِي وتركِ الطّاعاتِ.

وما يَتخيَّرُ بينَ البِرِّ والحِنثِ.

وفي الحَلِف بالطَّلاق والعَتاقِ.. ما يَكونُ على أمرٍ في الْمُستقبَل: فكالْمُنعقِدة، وما يَكونُ على أمرٍ في الماضِي: فلا يَتحقَّقُ فيه اللَّغوُ والغَموسُ، ولكنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ إذا كان يَعلَمُ خِلافَ ذلك أوْ لا يَعلَمُ.

والقاصِدُ في اليَمين، والْمُكرَهُ، والنّاسِي: سَواءٌ في وُجوب الكَفّارةِ.

لأن اليَمينَ عقدٌ وَرَد على الخَبَر في الْمُستقبَل لتَحقيق الصِّدقِ[1] منه قولًا، حتى لم يكن الغَموسُ يَمينًا حَقيقةً؛ لأنه خبرٌ تمحَّض كَذِبًا، وسُمِّي يَمينًا مَجازًا؛ لتَصوُّره بصُورة اليَمينِ، وكذا اللَّغوُ؛ لأنه أمرٌ قد مَضى، فلا يُمكِنُ تَحقيقُه.

وهذا لا[2] يَختلِفُ بينَ أن يَكونَ قاصِدًا أو مُكرَهًا، بأن أُكرِه على أن يَحلِفَ ألا يَدخُلَ الدّارَ، فحَلَف مُكرَهًا، ثم دَخَل: تَجِبُ الكَفّارةُ، أو ناسِيًا، أي: مَذهوبًا[3] عن التَّلفُّظ به، ثم تَذكَّر أنه تَلفَّظ بلَفظ اليَمينِ ناسِيًا، بأن قِيل له: (ألا تأتِينا؟)، فيَقولُ: (بلى واللهِ) غيرَ قاصِدٍ لليَمين.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، واليَمينُ»[4].

---

(١) في (ب): المصدق.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (هـ): مدهوشًا.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٣: هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين،=

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُخالِفُنا في ذلك ويَقولُ: لا يَنعقِدُ يمينُ الْمُكرَهِ والخاطِئِ مُوجِبًا للكَفّارة، وقد عُرِف.

ومن فَعَل الْمَحلوفَ عليه مُكرَهًا أو ناسِيًا فهو سَواءٌ.

وكذا إذا فَعَله وهو مُغمًى عليه أو مَجنونٌ؛ لأن الشَّرطَ هو الفِعلُ، وقد وُجِد حَقيقةً، ولا أثَرَ لهذه الأشياءِ إلا في إعدام الرِّضا والقصدِ، وذا ليس بشرطٍ.

ولو كانَت الحِكمةُ رفْعَ الذَّنبِ فحِكمةُ الحُكمِ تُراعى في الجِنس لا في كلِّ فردٍ، والحُكمُ يُدارُ على دَليله، وهو الحِنثُ، لا على حَقيقة الذَّنبِ.

=العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة»، والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». انتهى. قلت: وقد تقدم تخريج الحديث الأخير.

بَابُ مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا

بالله، والرَّحمنِ، والرَّحيمِ، وعِزَّتِه، وجَلالِه، وكِبريائِه.

اليَمينُ: بالله تَعالى، أو باسمٍ آخرَ من أَسماء اللهِ تَعالى، كالرَّحمن والرَّحيمِ.

وجَميعُ أسامِي اللهِ تَعالى في ذلك سَواءٌ، تَعارَف النّاسُ الحَلِفَ به أو لم يَتعارَفوا، هو الظّاهرُ من مَذهَب أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأن اليَمينَ باسم اللهِ تَعالى ثَبَت بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»[1].

والحَلِفُ بسائِر أسمائِه حَلِفٌ بالله تَعالى، وما ثَبَت بالنَّصِّ أو بدَلالته لا يُراعى فيه العُرفُ.

وقال بعضُ أصحابِنا: كلُّ اسمٍ لا يُسمّى به غيرُ اللهِ تَعالى، كـ (الله) و(الرَّحمنِ): فهو يَمينٌ، وما يُسمّى به غيرُ اللهِ تَعالى، كالحَكيم، والعَليمِ، والقادِرِ.. فإن أَراد به يَمينًا: فهو يَمينٌ، وإن لم يُرِد به يَمينًا: لم يكن يَمينًا.

أو بصِفةٍ من صِفاته التي يُحلَفُ بها عُرفًا، كعِزّة اللهِ، وجَلالِه، وكِبريائِه.

وقال العِراقيُّون من مَشايِخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الحَلِفُ بصِفات الذّاتِ، كالقُدرة، والعَظَمةِ، والعِزّةِ، والجَلالِ، والكِبرياءِ: يَمينٌ، والحَلِفُ بصِفات الفِعلِ، كالرَّحمة، والسَّخَطِ، والغضَبِ، والرِّضا: ليس بيَمينٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقالُوا: صِفةُ الذّاتِ ما لا يَجوزُ أن يُوصَفَ بضِدِّه، وصِفةُ الفِعلِ ما يَجوزُ أن يُوصَفَ بضِدِّه، فإنه يُقالُ[1]: يَرضى بالإيمان ولا يَرضى بالكُفر.

وقالُوا: إنَّ ذِكرَ صِفاتِ الذّاتِ كذِكر الذّاتِ، وذِكرَ صِفاتِ الفِعلِ ليس كذِكر الذّاتِ، والحَلِفُ بالله تَعالى مَشروعٌ دونَ غيرِ اللهِ.

وهذا الطَّريقُ غيرُ مَرضيٍّ عندَنا؛ لأنهم يَقصِدون بهذا الفرقِ الإشارةَ الى مَذهَبهم أن صِفاتِ الفِعلِ غيرُ اللهِ، والمَذهَبُ عندَنا: أن صِفاتِ اللهِ تَعالى لا هو ولا غيرُه، وكلُّها قَديمةٌ، فلا يَستقيمُ الفرقُ بينَ صِفاتِ الذّاتِ وصِفاتِ الفِعلِ.

والأصحُّ ما قُلنا، وهو اختيارُ مَشايخِ ما وَراءَ النَّهرِ[2]؛ لأن الأيمانَ مَبنيّةٌ على العُرف، فما تَعارَف النّاسُ الحَلِفَ به يَكونُ يَمينًا، وما لا فلا.

لأن اليَمينَ إنما تَنعقِدُ للحَمل أو المنعِ، وذا إنما يَكونُ بما يَعتقِدُ الحالِفُ تَعظيمَه، وكلُّ مُؤمِنٍ يَعتقِدُ تَعظيمَ اللهِ تَعالى وصِفاتِه، وهو بجَميعِ صِفاتِه مُعظَّمٌ، فصارَت حُرمةُ ذاتِه وصِفاتِه حامِلًا أو مانِعًا على ما قَصَده الحالِفُ نفيًا أو إثباتًا، وهذا إنما يَكونُ إذا كان الحَلِفُ بها مُتعارَفًا، أما إذا لم يكن: فلا.

و(أُقسِمُ)، و(أحلِفُ)، و(أشهَدُ)، وإن لم يَقُل[ز]: (بالله).

وإن قال: (أُقسِمُ)، أو (أُقسِمُ بالله)، أو (أحلِفُ)، أو (أحلِفُ بالله)، أو (أشهَدُ)، أو (أشهَدُ بالله)، أو (أعزِمُ)، أو (أعزِمُ بالله): فهو حالِفٌ؛ لأن هذه الألفاظَ مُستعمَلةٌ في الحَلِف.

أما الأوَّلُ: فلقَوله تَعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧].

(١) في (هـ): فإنه تعالى.

(٢) في (هـ): مشايخنا الذين بما وراء النهر.

وأما الثّاني: فلقَوله تَعالى: ﴿يَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾ [التوبة: ٧٤].

وأما الثّالثُ: فلقَوله تَعالى حِكايةً عن الْمُنافِقين: ﴿قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ﴾ [المنافقون: ١]، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢].

وأما الرّابعُ: فلأن العزمَ عِبارةٌ عن القَصد البَليغِ الذي تَنتَهي إليه قُوّةُ العازِمِ، فكان يَمينًا؛ لأنه تَصريحٌ بمَعناه، وهذه الصِّيغةُ حَقيقةٌ للحال؛ لِما مرّ، فجُعِل حالِفًا في الحال[١].

وسَواءٌ قال: (بالله) أو لم يَقُل، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يَقُل: (بالله) في هذه الفُصولِ لا يَكونُ يَمينًا؛ لأن الْمُقسَمَ به يَحتمِلُ أن يَكونَ اسمَ اللهِ تَعالى، فيَكونَ يَمينًا، ويَحتمِلُ أن يَكونَ اسمَ غيرِ اللهِ تَعالى، فلا يَكونَ يَمينًا، فلا يَكونُ يَمينًا[٢] بالشَّكِّ.

ولنا: أن الظّاهرَ أنه يُريدُ به الحَلِفَ بالله؛ إذ الحَلِفُ بالله هو الْمَعهودُ الْمَشروعُ، وبغَيره مَهجورٌ.

ولو قال: (سُوكُند مي خُورَمْ بُخْداي) يَكونُ يَمينًا؛ لأنه للحال، ولو قال: (سُوكُند[٣] خُورَمْ) قِيل: لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه وعدٌ.

ولو قال: (سُوكُند[٤] خُورَمْ بِطَلاقْ زَنم) لا يَكونُ يَمينًا؛ لعَدَم التَّعارُفِ.

ولو قال: (مَرَا سُوكُند بطلاق أَسْت كَهْ شَرابْ بخُورَمْ)، فشَرِب: طَلُقت امرَأتُه.

وإذا لم يكن حَلَف، ولكن قال: (قُلتُ ذلك لدَفع تَعرُّضِهم): لا يُصدَّقُ قَضاءً.

---

(١) في (ب): حالفا لله.

(٢) قوله: (فلا يكون يمينًا) مثبت من (أ) و(د).

(٣) في (هـ): سوكندم.

(٤) في (ب): سوكندم.

ولو قال: (مَرَا سُوكَنْد خَانَهْ أَسْت كَه شَرَاب بخورَمْ)، وشَرِب: طَلُقت امرأتُه؛ لأن الأوهامَ تَنصرِفُ إليه.

ولو قال: (لا تَخرُجي من الدّار بغَير إذني، فإنِّي قد حَلَفتُ بالطَّلاق)، فخَرَجت بغَير إذنِه: لا تَطلُقُ؛ لأنه ما أَضاف الطَّلاقَ إليها.

و(لعَمْرُو اللهِ)،و(أَيمُ اللهِ)، وعهدِ اللهِ، ومِيثاقِه، والحقِّ.

ولو قال: (لَعَمْرُو اللهِ)، (وأيمُ اللهِ): فهو حالِفٌ؛ لأن عَمْرَ اللهِ بَقاءُ اللهِ، والبَقاءُ صِفتُه.

و(أَيم اللهِ) مَعناه: أيمُنُ اللهِ عندَ أهلِ الكُوفةِ، وهو جمعُ يَمينٍ، وعندَ أهلِ البَصرةِ: هو من صِلات القَسَمِ، ومَعناه: واللهِ، ولو كان جمعَ يَمينٍ لَمَا سَقَطت هَمزتُه عندَ الوصلِ.

ولو قال: (وعهدِ اللهِ) و(مِيثاقِه): يَكونُ يَمينًا؛ لأن العهدَ يَمينٌ؛ إذ الحالِفُ بالله عاهَد اللهَ أن يَفعَلَ ذلك الشَّيءَ أَوْ لا يَفعَلَه، يَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾، ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النّحل: ٩١].

والْمِيثاقُ بمَعنى العهدِ، وكذا الذِّمّةُ، ولهذا يُسمّى الْمُعاهَدُ ذِمِّيًّا.

ولو قال: (والحقِّ) يَكونُ يَمينًا؛ لأن الحقَّ من أَسماءِ اللهِ تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلۡحَقُّ﴾ [الحج: ٦]، و﴿أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلۡحَقُّ ٱلۡمُبِينُ﴾ [النّور: ٢٥]، وقال: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٧١].

و(عليَّ نذرٌ)، ونذرِ اللهِ، و(إن فَعَل كذا فهو كافِرٌ(ف)).

وكذا إذا قال: (عليَّ نذرٌ)، أو (نذرُ اللهِ[1] تَعالى).

---

(١) في (ب): لله.

حتى إذا قال: (إن فَعَلتُ كذا فعليَّ نذرٌ[1]).. فإن نَوى قُربةً من القُرَب التي يَصِحُّ النَّذرُ بها: لَزِمه ما نَوى، وإن لم يكن له نِيّةٌ: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كَفّارةُ يَمينٍ»[2].

وكذا إذا قال: (عليَّ يَمينٌ)؛ لأن مَعناه: عليَّ مُوجَبُ اليَمينِ.

وإن قال: (إن فَعَلتُ كذا فهو كافِرٌ) أو نَصرانيٌّ، أو يَهوديٌّ، أو مَجوسيٌّ، أو بَريءٌ من الإسلام: يَكونُ يَمينًا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه عَلَّق بالفِعل ما هو مَعصِيةٌ، فصار كما لو قال: (إن فَعَلتُ كذا فأنا زانٍ) ونحوَه.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: من حَلَف بالتَّهوُّد أو التَّنصُّرِ فهو يَمينٌ[3].

---

(١) في (هـ): كذا.

(٢) رواه أبو داود (٣٣٢١)، وابن ماجه (٢١٢٧).

لفظ أبي داود: «من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا أطاقه فليف به».

ولفظ ابن ماجه: «من نذر نذرًا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لم يطقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا أطاقه فليف به».

(٣) بيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٣/ ١٥٣.

وقال الترمذي في «سننه» ٣/ ١٦٧ اختلف أهل العلم في هذا إذا حلف الرجل بملة سوى الإسلام، فقال: هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا وكذا ففعل ذلك الشيء، فقال بعضهم: قد أتى عظيمًا ولا كفارة عليه، وهو قول أهل المدينة، وبه يقول مالك بن أنس، وإلى هذا القول ذهب أبو عبيد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعين وغيرهم: عليه في ذلك الكفارة، وهو قول سفيان، وأحمد، وإسحاق.

وروى الطحاوي في «مشكل الآثار» (٨٣٥) عن ثابت بن الضحاك قال: قال رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: =

ولأنه إذا جَعَل ذلك الفِعلَ علَمًا على الكُفر -والكُفرُ حَرامٌ بجَميع أعلامِه- فقد اعتَقَده واجِبَ الامتِناع؛ لأن تَحريمَ الشَّيءِ إيجابُ ضِدِّه، ومتى صار كَلامُه عِبارةً عن الإيجاب، والشَّرطُ لا يَصلُحُ واجِبًا لذاته.. عُلِم أن قصْدَه أن يَكونَ واجِبًا لغَيره، والواجِبُ لغَيره لا بُدَّ له من مُوجِبٍ، وليس ذا إلا اليَمينَ بالله تَعالى.

بخِلاف قولِه: (أنا زانٍ) ونحوِه؛ لأن حُرمةَ الكُفرِ لا تَحتمِلُ السُّقوطَ والنَّسخَ، كحُرمة هتكِ الاسمِ، وحُرمة هذه الأشياءِ تَحتمِلُ النَّسخَ، فلم تكن نَظيرَ هتكِ حُرمةِ الاسمِ، فلم تكن يَمينًا.

وهذا إذا كان في الْمُستقبَل، فأما إذا كان في الماضِي لشيءٍ قد فَعَله: فهو الغَموسُ.

ولا يُكفَرُ في الْمَرويِّ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ اعتِبارًا للماضِي بالْمُستقبَل؛ وهذا لأنه قَصَد به اليَمينَ، ولم يَقصِد به تَحقيقَه.

= «من حلف بملة سوى ملة الإسلام كاذبًا فهو كما قال».

قال الطحاوي: فتأملنا هذا الحديث، فوجدنا فيه معنى حسنًا من الفقه، وهو أن من حلف فقال: هو يهودي إن كان كذا وكذا، لما يعلم أنه قد كان، كان ما علقه لا معنى له؛ لأن تعليق الأيمان على الأشياء الماضية كذلك، كالرجل يقول: امرأتي طالق إن كان كذا لما هو عالم أنه قد كان، كانت امرأته طالقًا وكان بذلك كمن قال: امرأتي طالق ولم يعلق ذلك على شيء، فمثل ذلك من قال: هو يهودي إن كان كذا وكذا؛ لما قد كان، كان بذلك كمن لو قال: هو يهودي، فكان بذلك مرتدًّا.

وليس ذلك في الحكم في الأشياء المستقبلة كهذا المعنى؛ لأن رجلًا لو قال: هو يهودي إن كان كذا: لم يكن بذلك كافرًا؛ لأنه في يمينه لم يوجب التهود لنفسه، إنما أوجبه إذا ما حلف به عليه، كمن قال لامرأته: إذا كان كذا فأنت طالق، فهو غير مطلق لها الآن، وبان بما ذكرنا أن الحلف بملة سوى ملة الإسلام مما في الحديث الذي رويناه إنما هو في الحلف بها على الأشياء المستدبرة لا على الأشياء المستقبلة، وبالله التوفيق. انتهى.

قلت: والحديث الذي رواه: رواه أيضًا البخاري (١٣٦٣) ومسلم (١١٠).

وقال محمدُ بنُ مُقاتِلٍ: يُكفَرُ؛ لأنه عَلَّق الكُفرَ بما هو مَوجودٌ، والتَّعليقُ بشيءٍ كائِنٍ تَنجيزٌ، فكأنه قال: هو كافِرٌ.

والأصحُّ أنه إن كان الرَّجُلُ عالِمًا يَعرِفُ أنه يَمينٌ لا يُكفَرُ به في الماضِي والمُستقبَلِ، وإن كان جاهِلًا، أو عندَه أنه يُكفَرُ بالحَلِف: يُكفَرُ في الماضِي والمُستقبَلِ؛ لأنه إذا أقدَم على ذلك الفِعلِ وعندَه أنه يُكفَرُ به.. فقد رَضِي بالكُفر.

لا بعِلمه، وغَضَبِه، وسَخَطِه[1]، والنَّبِيِّ، والقُرآنِ، والكَعبةِ، وحقِّ(س) اللهِ، ووَجهِه(س)..

ولو قال: (وعِلمِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا.

أما على القَول الصَّحيحِ: فلأن الحَلِفَ به غيرُ مُتعارَفٍ.

وأما على قَول العِراقيِّين: فلأن العِلمَ يُذكَرُ بمَعنى المَعلومِ، يَقولُ الرَّجُلُ في دُعائه: (اللَّهُمَّ اغفِر عِلمَك فينا)، أي مَعلومَك، ويُقالُ: (هذا عِلمُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)، أي مَعلومُه.

فإن قِيل: يُقالُ أيضًا: (انظُروا إلى قُدرة اللهِ تَعالى)، والمُرادُ: مَقدورُه، ثم قولُه:

---

(١) سَخِط سَخَطًا: من باب تعب، والسُّخط بالضم: اسم منه، وهو الغضب، ويتعدى بنفسه وبالحرف، فيقال: سَخِطتُه وسَخِطتُ عليه وأسخطته فسَخِط، مثل: أغضبته فغضب، وزنًا ومعنًى. «المصباح» ١/ ٢٦٩.

ومن الفروق بين الغضب والسخط: ما قاله العسكري في «الفروق اللغوية» ١/ ١٣٠: أن الغضب يكون من الصغير على الكبير، ومن الكبير على الصغير، والسخط لا يكون إلا من الكبير على الصغير، يقال: سخط الأمير على الحاجب، ولا يقال سخط الحاجب على الأمير، ويستعمل الغضب فيهما، والسُّخط إذا عديته بنفسه فهو خلاف الرضا، يقال: رضيه وسخطه، وإذا عديته: فهو بمعنى الغضب، تقول: سخط الله: إذا أراد عقابه. انتهى.

(وقُدرةِ اللهِ) يَمينٌ.

قُلنا: مَعناه: (انظُروا إلى أثَر قُدرةِ اللهِ) على حَذف الْمُضافِ.

ولو قال: (وغضَبِ اللهِ) (وسَخَطِه) (ورَحمتِه): لم يكن حالِفًا؛ لأن الحَلِفَ بها غيرُ مُتعارَفٍ، ولأن الرَّحمةَ قد يُرادُ بها أثَرُها، وهو الجنّةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عِمْرَان: ١٠٧]، والغضَبُ والسَّخَطُ يُرادُ بهما النّارُ، فكان حَلِفًا بغَير اللهِ تَعالى.

ومن حَلَف بغَير اللهِ، كالنَّبيّ، والقُرآنِ، والكَعبةِ: لم يكن حالِفًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من كان منكم حالِفًا فلْيَحلِفْ بالله أو لِيَذَرْ»[(١)].

وهذا إذا قال: (والنَّبيِّ)، (والقُرآنِ)، أما لو قال: (أنا بَريءٌ من القُرآن) فإنه يَكونُ يَمينًا؛ لأن البَراءةَ منهما كُفرٌ، وتَعليقُ الكُفرِ بالشَّرط يَمينٌ.

ولو قال: (أنا بَريءٌ من الْمُصحَف) لا يَكونُ يَمينًا، ولو قال: (أنا بَريءٌ مما في الْمُصحَف) يَكونُ يَمينًا؛ لأن ما في الْمُصحَف قُرآنٌ، فكأنه قال: (أنا بَريءٌ من القُرآن).

ولو قال: (وحقِّ اللهِ): لم يكن يَمينًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعنه: أنه يَكونُ يَمينًا؛ لأن الحقَّ من صِفات اللهِ تَعالى، فكأنه قال: (واللهِ الحقِّ[(٢)]).

ولهما: أن الحقَّ إذا أُضِيفَ إلى الله تَعالى يُرادُ به الطّاعاتُ، فقد قِيل لرَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما حقُّ اللهِ على عِباده؟ فقال: «ألّا يُشرِكوا به شيئًا، ويَعبُدوه، ويُقيموا الصَّلاةَ، ويُؤتُوا الزَّكاةَ»[(٣)]، والحَلِفُ بالطّاعات لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه حَلِفٌ بغَير اللهِ،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): قال والحق.

(٣) ذكره بهذا السياق: القدوري في «التجريد» ١٢/ ٦٤٠٨. وروى البخاري (٢٨٥٦) ومسلم =

بخِلاف ما لو قال: (والحقِّ)؛ لِما مرّ.

ولو قال: (حقًّا) لا يَكونُ يَمينًا؛ لأن الْمُنكَّرَ يُرادُ به تَحقيقُ الوعدِ، ومَعناه: (أفعَلُ هذا لا مَحالةَ)، فلا يَكونُ يَمينًا.

ولو قال: (ووجهِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَمينٌ؛ لأن الوجهَ يُذكَرُ بمَعنى الذّاتِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرَّحْمَٰن: ٢٧].

ولهما: أنه يُرادُ به ذاتُ اللهِ تَعالى، ويُرادُ به ثَوابُه، يُقالُ: فَعَلَ ذلك ابتِغاء وجهِ اللهِ، أي لثَوابه، فلا يَكونُ يَمينًا بالشّكّ.

ولو قال: (وأمانةِ اللهِ) يَكونُ يَمينًا في رِواية «الأصلِ»، كأنه قال: (واللهِ الأمينِ).

وحَكى الطَّحاويُّ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنه ليس بيَمينٍ؛ لأنه عِبارةٌ عن الطّاعات.

و(1)(إن فَعَلتُه فعليَّ غَضَبُه)، و(سَخَطُه)، أو (أنا زانٍ)، أو (سارِقٌ)، أو (شارِبُ خمرٍ)، أو (آكِلُ رِبًا).

ولو قال: (إن فَعَلتُ كذا فعليَّ غضَبُ اللهِ)، أو (سَخَطُ اللهِ)، أو (أنا زانٍ)، أو (سارِقٌ)، أو (شارِبُ خمرٍ)، أو (آكِلُ رِبًا): فليس بحالِفٍ؛ لأن الغضَبَ قد يَتحقَّقُ بارتِكاب الْمَحظوراتِ التي هي من فُروع الدِّينِ، ولأن الحَلِفَ بها غيرُ مُتعارَفٍ.

وحُروفُه: الباءُ، والواوُ، والتّاءُ، وتُضمَرُ.

=(٣٠) عن معاذ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كنت ردف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على حمار يقال له عُفير، فقال: «يا معاذ! هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟»، قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئًا»، فقلت: يا رسول الله! أفلا أبشر به الناس؟ قال: «لا تبشرهم، فيتكلوا».

(١) أي وكذلك لا يكون يمينًا إن قال...

وحُروفُ القسَمِ: الباءُ، والواوُ، والتّاءُ، كقَوله: (بالله)، و(والله)، و(تالله)؛ لأن كلَّ ذلك مَعهودٌ في الأَيمان، ومَذكورٌ في القُرآن، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟﴾ [التوبة: ٧٤]، ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ٢٣]، ﴿تَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧].

فالباءُ تَدخُلُ على الْمُظهَر والْمُضمَرِ، والواوُ لا تَدخُلُ إلا على الْمُظهَر، والتّاءُ لا تَدخُلُ إلا على مُظهَرٍ واحِدٍ، وهو اسمُ اللهِ تَعالى؛ لأن الباءَ أصلٌ، والواوَ مُلحَقٌ به؛ لأن في الإلصاق مَعنى الجمعِ، ولذا لا يُستعمَلُ إظهارُ الفِعلِ مع الواوِ، والتّاءَ مُلحَقةٌ بالواو؛ لأنهما من حُروف الزَّوائِدِ، وتُبدَلُ بها في نَحو: تُجاه.

وقد يُضمَرُ الحرفُ ويَكونُ حالِفًا، كقَوله: (اَللهِ لا أفعَلُ كذا)؛ لأن حذفَ الحرفِ من عادة العرَبِ؛ طلبًا للاختِصار، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ﴾ [الأعراف: ١٥٥]، أي من قَومه.

ثم عندَ أهلِ البَصرةِ: يَكونُ مَنصوبًا بنَزع الخافِضِ، وعندَ أهلِ الكُوفةِ: يَكونُ مَجرورًا؛ ليَكونَ الخفضُ دَلالةً على الحَذف.

ولو قال: (لِلَّه) يَكونُ يَمينًا؛ لأن مَعناه: (بالله[1])؛ إذ الباءُ واللّامُ يَتعاقَبان، قال اللهُ تَعالى: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [البقرة: ١٣٧]، ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾ [طه: ٧١]، أي به[2]، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: دَخَل آدَمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الجنّةَ، فلِلّه ما غَربت الشَّمسُ حتى خَرَج[3].

---

(١) في (هـ): تالله.

(٢) في (ج): آمنتم به وقال في موضع آخر آمنتم له.

(٣) لم أقف عليه بهذا السياق، وروى الحاكم (٣٥٨٠) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا﴾ [الأحزاب: ٧٢] =

—•◊•◊•—

=قال: قيل لآدم: أتأخذها بما فيها، فإن أطعت غفرت، وإن عصيت حذرتك؟ قال: قبلت، قال: فما كان إلا كما بين صلاة العصر إلى أن غربت الشمس حتى أصاب الذنب.

وروى الفريابي في «القدر» (٥) عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: يا أبا عباس! الساعة التي تذكر في يوم الجمعة، قال: الله أعلم، خلق الله عَزَّوَجَلَّ آدم من أديم الأرض بعد العصر في آخر ساعات النهار من يوم الجمعة، من أديم الأرض كلها، من أسودها وأحمرها وطيبها وخبيثها، فلذلك من ولده الأحمر والأسود والطيب والخبيث، ثم نفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وعهد إليه عهدًا فنسي، فلذلك سمي الإنسان، والله ما غربت الشمس من ذلك اليوم حتى أخرج منها، وقال مرة: والله ما غربت الشمس من ذلك اليوم حتى أخرج من الجنة.

فَصْلٌ في الكَفَّارَة

بتَحرير رَقَبةٍ، أو إطعامِ عَشَرةِ مَساكِينَ كهما[1] في الظِّهار، أو كِسوتِهم بما يَسترُ عامّةَ(م) البدَنِ.

وكفّارةُ[2] اليمينِ: تَحريرُ رَقَبةٍ، أو إطعامُ عشَرةِ مَساكينَ.. كالتَّحرير والإطعامِ في كَفّارة الظِّهارِ، أو كِسوةُ عشَرةِ مَساكينَ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ...﴾ الآيةَ [المَائِدَة: ٨٩]، وكَلِمةُ (أو) للتَّخيير، فكان الواجِبُ أحدَ الأشياءِ الثَّلاثةِ عندَ القُدرةِ.

والكِسوةُ: ثَوبٌ لكلِّ مِسكينٍ، إزارٌ، أو[3] رِداءٌ، أو قَميصٌ، أو قَباءٌ؛ لأن الكِسوةَ ما يَكسو البدَنَ ويَستُرُه، وهذه الأشياءُ تَسترُه.

وتَكلَّموا في أَدناه، فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن أَدناه ما يَستُرُ العَورةَ؛ لأنه يَكونُ به مُكتِسيًا شرعًا، حتى تَجوزُ صَلاتُه فيه.

وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن أَدناه ما يَستُرُ عامّةَ بدَنِه، حتى لا يَجوزُ السَّراويلُ القَصيرُ، ولا قَدْرُ ما يَستُرُ به العَورةَ.. على قَولهما، وهو الأصحُّ؛ لأن لابِسَ ما يَستُرُ أقَلَّ البدَنِ يُسمّى عارِيًا عُرفًا، فلا يَكونُ مُكتسِيًا.

---

(١) أي كالتحرير والإطعام. وفي (ع) و(ف): كما.

(٢) في (ب): كفارة.

(٣) في (هـ): و. والمثبت كما في «المبسوط» ٨/ ١٥٣.

ولكن ما لا يَجوزُ عن الكِسوة يَجوزُ عن الطَّعام باعتِبار القِيمةِ.

فإن عَجز وقتَ(ف) الأداءِ: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعةٍ(ف)[1].

فإن عَجز عن أحَد الأشياءِ الثّلاثةِ: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعاتٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إن شاء تابَع وإن شاء فرَّق؛ لأنه تَعالى أمَر بالصَّوم مُطلَقًا، فيَجرِي[2] على إطلاقه.

ولا يَلزَمُ أن الْمُطلَقَ يُحمَلُ على الْمُقيَّد عندَه وإن وَرَدا في حادِثتَين، كما في رَقَبة كَفّارةِ القتلِ وسائِرِ الكَفّاراتِ[3]؛ لأنه إنما يُصارُ إليه إذا كان الْمُقيَّدُ نوعًا واحِدًا، أما إذا كان الْمُقيَّدُ نَوعَين: فلا؛ للتَّعارُض.

وهنا كذلك؛ لأن صومَ كفّارةِ الظِّهارِ والقتلِ مُقيَّدٌ بالتَّتابُع، وصومَ الْمُتعةِ[4] مُقيَّدٌ بالتَّفريق.

ولنا: قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾[5] [المائدة: ٨٩]، وإنما يَقرَأُ سَماعًا من رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصارَت قِراءتُه كالرِّواية الْمَشهورةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصَحَّت الزِّيادةُ والتَّقييدُ بها.

ولا يَلزَمُ أن الْمُطلَقَ لا يُحمَلُ على الْمُقيَّد عندَنا، وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ،

---

(١) في (ن): متتابعات.

(٢) في (ج): فيحمل.

(٣) ففي كفارة القتل قال ربنا سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وفي غيرها قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

(٤) أي متعة الحج في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٥) رواها عبد الرزاق (١٦١٠٢)، ورواها عن أبيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الإمام مالك ١/ ٣٠٥، وابن أبي شيبة (١٢٣٦٨)، والحاكم (٣٠٩١).

كما في صَدَقة الفِطرِ؛ فإنَّا لم نَحمِل المُطلَقَ -وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ»[1]- على المُقيَّد -وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ من المُسلمين»[2]-؛ لأنهما وَرَدا هنا في الحُكم، وهو الصَّومُ، وهو لا يَقبَلُ وَصفَين مُتضادَّين في وُجوده.

فإذا ثَبت تَقييدُه بالتَّتابُع بتلك القِراءةِ لم يَبقَ مُطلَقًا ضرورةً، وثَمَّ وَرَدا في السَّبب، ولا مُنافاةَ بينَ السَّببَين، فالتَّقييدُ في أحَد الحَديثَين لا يَمنعُ بَقاءَ حُكمِ الإطلاقِ في الآخَر.

وإنما لم يَجُز صومُ السَّبعةِ قبلَ أيامِ النَّحرِ: لأنه لم يُشرَع، لا لأن التَّفريقَ واجِبٌ، وهذا بخِلاف قَضاءِ رَمضانَ؛ لأن قِراءةَ أُبَيٍّ[3] لم تَشتهِر، والزِّيادةُ بخَبَر الواحِدِ لا تَجوزُ.

ثم اعتِبارُ الفقرِ والغِنى عندَ إرادةِ التَّكفيرِ عندَنا.

وعندَ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عندَ الحِنثِ، حتى لو حَنِث وهو مُوسِرٌ، ثم أعسَر: جاز

---

(١) روى الدارقطني (٢١٢٠) عن عبد الله بن ثعلبة قال: خطب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناس قبل الفطر بيوم أو يومين، فقال: «أدوا صاعًا من بر أو قمح بين اثنين، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، عن كل حر وعبد وصغير وكبير».

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٣٠٣) والدارمي (١٧٠٢) وابن خزيمة (٢٣٩٩) والدارقطني (٢٠٦٩) وابن حبان (٣٣٠١) عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، عن كل ذكر وأنثى وحر وعبد من المسلمين.

(٣) يشير إلى قراءة أبي رضي الله تعالى عنه: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَةٌ﴾. وانظر «التبيين» ١/ ٣٣٦.

وقال البيهقي في «المعرفة» (١٩٥٨٦) قال أحمد: قد روينا عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، وروي أيضًا عن ابن مسعود، والرواية عنهما وقعت مرسلة. والله أعلم.

وروى عبد الرزاق (٧٦٥٧) والدارقطني (٢٣١٥) والبيهقي (٨٢٣٤) عن عروة عن عائشة قالت: نزلت (فعدة من أيام أخر متتابعات) فسقطت متتابعات. قال الدارقطني: هذا إسناد صحيح. انتهى، وقال البيهقي: قولها: سقطت: تريد نسخت، لا يصح له تأويل غير ذلك.

الصَّومُ، وبعَكسه لا عندَنا، وعندَه: على القَلب، قَاسها على الحدّ؛ إذ[1] الْمُعتبَرُ فيه وقتُ الوُجوبِ للتَّنصيف بالرِّق.

ولنا: أن الصَّومَ شُرِع خَلفًا عن التَّكفير بالمال، كالتَّيمُّم خلفٌ عن الوُضوء؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى قال هنا: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البَقرَة : ١٩٦]، وقال ثَمّ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء : ٤٣].

ثم الْمُعتبَرُ ثَمَّ وقتُ الأداءِ لا وقتُ الوُجوبِ، كذا هنا.

وحدُّ العَبيدِ ليس ببدَلٍ عن حدِّ الأحرارِ.

ولا تُقدَّمُ(ف) على الحِنث.

ولا يَجوزُ تَقديمُ الكفّارةِ على الحِنث.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: يَجوزُ التَّكفيرُ بالمال دونَ الصَّومِ؛ لأنه كفَّر بعدَ وُجودِ[2] سبَبِه، فيَجوزُ، كما لو كَفَّر بعدَ الجَرحِ قبلَ زُهوقِ الرُّوحِ؛ وهذا لأن سبَبَ وُجوبِ الكَفّارةِ اليَمينُ؛ لأنها تُضافُ إلى اليَمين، فيُقالُ: (كَفّارةُ اليَمينِ)، والواجِباتُ تُضافُ إلى أسبابها.

ولا يَلزَمُ تَعجيلُ البَدَنيِّ؛ لأن الوُجوبَ حاصِلٌ بالسَّبَب، ووُجوبَ الأداءِ مُتراخٍ إلى الشَّرط، والماليُّ يَحتمِلُ الفصلَ بينَ وُجوبِه ووُجوبِ أدائِه؛ لأن الواجِبَ قبلَ الأداءِ مالٌ مَعلومٌ، والبَدَنيُّ لا يَحتمِلُ الفصلَ بينَ وُجوبِه ووُجوبِ أدائِه؛ لأن الواجِبَ فِعلٌ، فلما تأخَّر وُجوبُ الأداءِ لم يَبقَ الوُجوبُ؛ لتَأخُّر تَقرُّرِ السَّبَبِ.

ولنا: أن الكَفّارةَ لسَتر الجِنايةِ، وقبلَ الحِنثِ لا جِنايةَ، فلا تَصِحُّ الكَفّارةُ؛ لاستِحالة

(١) في (هـ) و(و): الحداد.

(٢) في (و): وجوب.

السَّترِ عن الجِنايةِ قبلَ الجِنايةِ؛ وهذا لأن عقدَ اليَمينِ ليس بذنبٍ إجماعًا، فإنه أمرٌ مَشروعٌ؛ لأنه في عَقد اليَمينِ مُعظِّمٌ اسمَ اللهِ تَعالى، والمَشروعُ لا يُوصَفُ بالذَّنب، وإنما الذَّنبُ في هَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى بالحِنث، فاستَحال التَّكفيرُ قبلَ الحِنثِ، كالطَّهارة قبلَ الحدَثِ.

واليَمينُ ليست بسبَبٍ لوُجوب الكفّارةِ؛ لأن أَدنى دَرَجاتِ السَّببِ أن يَكونَ مُفضِيًا إلى الحُكم طَريقًا له، واليَمينُ مانِعةٌ من الحِنث مُحرِّمةٌ له، فأنّى تكونُ مُوجِبةً لِما يَجِبُ بعدَ الحِنثِ؟! بخِلاف الجَرحِ؛ لأنه طَريقٌ مُفضٍ إلى زُهوق الرُّوحِ، على أن التَّكفيرَ جَزاءُ جِنايتِه، وهي في الجَرحِ؛ إذ لا صُنعَ له في زُهوق الرُّوحِ.

وإضافةُ الكفّارةِ إلى اليَمين: لأنها تَجِبُ بحِنثٍ بعدَ اليَمينِ، كما تُضافُ الكفّارةُ إلى الصَّوم والإحرامِ بهذا الطَّريقِ، لا أن[1] يَكونا سبَبَين لوُجوب الكفّارةِ؛ لكَونهما مانِعَين عما تَجِبُ به الكفّارةُ، وهو ارتِكابُ المَحظورِ.

فإن قِيل: تَعليلُكم مَردودٌ؛ لأنه مُخالِفٌ للنَّصِّ والخبَرِ؛ وهذا لأنه تَعالى قال: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ [المائدة: ٨٩]، والفاءُ للوَصل والتَّعقيبِ، فتَقتَضي جوازَ التَّكفيرِ بعدَ اليَمينِ مُتَّصِلًا بها.

وقال: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة: ٨٩]، رَتَّبها على الحَلِف لا على الحِنث.

وقال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من حَلَف على يَمينٍ، فرَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيُكفِّر يَمينَه[2]، ثم لْيَأتِ بالذي هو خيرٌ»[3]، وهذا نصٌّ في الباب.

---

(١) في (أ): لأن.

(٢) في (ج): عن يمينه.

(٣) روى أبو داود (٣٢٧٧) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «يا =

قُلنا: الحِنثُ مُضمَرٌ في النَّصِّ بدَلالة ما قُلنا، كالفِطر في قَوله تَعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]، ويَدُلُّ عليه قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿إِذَا حَلَفْتُمْ وَحَنِثْتُمْ﴾[(١)] [المَائِدَة: ٨٩].

والرِّوايةُ المَشهورةُ: «فلْيَأتِ بالذي هو خيرٌ، ثم لْيُكفِّر يَمينَه[(٢)]»[(٣)]، فيَجِبُ حملُ

=عبد الرحمن بن سمرة! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فأت الذي هو خير وكفر يمينك».

قال أبو داود: سمعت أحمد يرخص فيها: الكفارة قبل الحنث. حدثنا يحيى بن خلف، حدثنا عبد الأعلى، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة، نحوه، قال: «فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير». قال أبو داود: أحاديث أبي موسى الأشعري وعدي بن حاتم وأبي هريرة في هذا الحديث، روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية: الحنث قبل الكفارة، وفي بعض الرواية: الكفارة قبل الحنث. انتهى.

ورواه النسائي (٣٧٨٣) عن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير»

ورواه البخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢) بلفظ: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها.. فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير». لكن الواو لا تفيد إفادة (ثم) التي هي محل الشاهد عند المصنف.

(١) لم أقف عليه، وذكره الكاساني في «البدائع» ٣/ ١٧.

(٢) في (هـ): عن يمينه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٦: أخرجه مسلم (١٦٥٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه». انتهى، وأخرج البخاري (٦٧٢٢) ومسلم (١٦٥٠) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها: فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك». انتهى.

والمصنف استدل بهذا الحديث على استحباب الحنث والتكفير لمن حلف على معصية، ولم أجده بلفظ: «ثم ليكفر»، إلا عند الإمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حازم السرقسطي في كتاب «غريب =

الأوَّلِ على الثّاني بطَريق التَّقديمِ والتَّأخيرِ؛ لأن (ثُم) تَجيءُ بمَعنى الواوِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [البَلَد: ١٧]، ﴿ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ﴾ [يُونُس: ٤٦].

وهذا لأن مُوجَبَ الأمرِ الوُجوبُ، والتَّكفيرُ يَجِبُ بعدَ الحِنثِ لا قبْلَه.

ولأن قولَه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فلْيُكفِّر» أمرٌ بمُطلَق التَّكفيرِ، ولا يَجوزُ مُطلَقُ التَّكفيرِ إلا بعدَ الحِنثِ؛ لأن قبْلَه عندَه يَجوزُ بالمال دونَ الصَّومِ، ولكن لا يُستَردُّ من الْمِسكين؛ لوُقوعه صَدَقةً.

حَلَف على مَعصِيةٍ، كأن لا يُكلِّم أَباه: حَنِث، وكَفَّر.

ومَن حَلَف على مَعصِيةٍ، مِثلُ أن لا يُصلِّيَ، أو لا يُكلِّمَ أَباه، أو لَيَقتُلَنَّ فُلانًا: يَنبَغي أن يُحنِثَ نفسَه[1] ويُكفِّرَ عن يَمينه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن حلَفَ على يَمينٍ،

=الحديث» («الدلائل في غريب الحديث» ١٢٩)، فقال: أخبرنا أبو العلاء، ثنا علي بن معبد، ثنا الوليد بن القاسم بن الوليد الهمداني أبو القاسم الكوفي، ثنا يزيد بن كيسان أبو إسماعيل، عن أبي حازم، عن أبي هريرة: أن رجلًا أعتم عنده، فسأل صبيتُه أمهم الطعام، فقالت: حتى يجيء أبوكم، فنام الصبية، فجاء أبوهم، فقال: أأشهيتِ الصبية؟ فقالت: لا، كنت أنتظر مجيئك، فحلف أن لا يطعم، ثم قال بعد ذلك: أيقظيهم، وجيء بالطعام، فسمى الله وأكل، ثم غدا على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بالذي صنع، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين فرأى خيرًا منها فليأته ثم ليكفر عن يمينه». انتهى. قال السرقسطي: أأشهيتِ: أي أطعمتهم شهوتهم. انتهى بتصحيح النص من «الدلائل» نفسه، وأصل حديثه عند مسلم (١٦٥٠)، لكنه بالواو كما ذكر الزيلعي.

ثم قال الزيلعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وأعلى مقامه في عليين ٣/ ٢٩٧: فائدة: المقصود الأعظم من هذا الحديث الدليل على جواز تقديم الكفارة على الحنث، وعدم الجواز، والأول مذهب الشافعي، والثاني مذهبنا، واستنباط ذلك من تتبع ألفاظه، واختلاف رواياته، فنقول... إلخ ما ذكره، فانظره ثمة ففيه الفوائد المهمة.

(١) في (هـ): بنفسه.

ورَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيَأْتِ بالذي[1] هو خيرٌ[2]، ثم لْيُكفِّر يَمينَه»[3]، ولأن البِرَّ مَعصِيةٌ، والامتِناعُ عن الْمَعصِية واجِبٌ.

ولا يُقالُ: الحِنثُ مَعصِيةٌ أيضًا لهَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى: لأن هذه مَعصِيةٌ رُخِّصت في الشَّرع؛ لِما رَوَينا[4]، وما ذَكَرنا من الْمَعاصِي ليس بمُرخَّصٍ، فكان حُكمُ الْمُرخَّصِ أخفَّ.

ولأن الفَواتَ إلى جابِرٍ كلا فَواتَ حُكمًا، وفيما قُلنا يَفوتُ البِرُّ إلى جابِرٍ، وهو الكَفّارةُ؛ لأنها خلَفٌ عن البِرّ، ويَصيرُ باعتِبارها كأنه تَمَّ على بِرِّه، وفي ضِدِّ ما قُلنا لا جابِرَ[5] للمَعصِية.

ولا كَفّارةَ على كافِرٍ(ف)، وإن حَنِث مُسلِمًا.

ولا كَفّارةَ على كافِرٍ، حتى لو حَلَف كافِرٌ بالله تَعالى، ثم حَنِث في حال كُفرِه أو بعدَ إسلامِه: لم يكن عليه كَفّارةٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَلزَمُه الكَفّارةُ؛ لأنه أهلُ اليَمينِ؛ لأن اليَمينَ تُعقَدُ للبِرّ، وهو أهلُ البِرّ؛ إذ البِرُّ إنما يَتحقَّقُ ممن يَعتقِدُ تَعظيمَ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، وهو يَعتقِدُ ذلك، فكان اعتِقادُه يَحمِلُه على البِرّ، ولهذا يُستحلَفُ بالله في الدَّعاوى والخُصوماتِ، ولو لم يكن من أهله لَمَا استُحلِف.

---

(١) في (هـ): الذي.

(٢) في (ج): خير منه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) من الأمر بالتكفير.

(٥) في (د): لا بر.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ [التوبة: ١٢].

ولأنه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأن الْمَقصودَ من اليمين البِرُّ تَعظيمًا لاسم اللهِ تَعالى، والكافِرُ ليس من أَهله؛ لأنه هاتِكٌ حُرمةَ اسمِه تَعالى بإِصراره على الكُفر، والتَّعظيمُ مع الهتكِ لا يَجتمِعان، والبِرُّ لا يَتحقَّقُ إلا من الْمُعظِّم، وهو هاتِكٌ لا مُعظِّمٌ، ومتى لم تَنعقِد يَمينُه للبِرِّ لا يُتصوَّرُ إبقاءُ[1] البِرِّ في حقِّه بالحَلِف.

بخِلاف الاستِحلافِ في الدَّعاوى والخُصوماتِ؛ لأنه أهلٌ لِمَقصوده، وهو النُّكولُ أو الإقرارُ، ولا بأهلٍ للكفّارة؛ لأنها عِبادةٌ؛ لأنها كاسمها سَتّارةٌ للذَّنب، وذا بما هو قُربةٌ وطاعةٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود: ١١٤]، ومَعنى العُقوبةِ تابعٌ فيها، وهو ليس بأهلٍ لأَداء العِبادةِ؛ لأنها سببُ الثَّوابِ، وهو ليس من أَهله.

حَرَّم مِلكَه: لم يَحرُم، وكَفَّر(ف) باستِباحته.

ومَن حَرَّم على نَفسه شيئًا مما يَملِكُه لم يَصِر مُحرَّمًا، وكَفَّر باستِباحته، أي بإِقدامه على ما حَرَّم على نَفسه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا كَفّارةَ عليه؛ لأنه ليس بيَمينٍ إلا في النِّساء والجَوارِي، لأن تَحريمَ الحَلالِ قلبُ الْمَشروعِ، واليَمينُ عقدٌ مَشروعٌ، فلا تَنعقِدُ بلفظٍ هو قلبُ الْمَشروعِ، كقَلبه، وهو تَحليلُ الحَرامِ، ولأن ذا ليس إلى العَبد؛ لأن الْمُحرِّمَ والْمُحلِّلَ هو اللهُ تَعالى، فتَلغو.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، إلى قَوله: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢].

---

(١) في (هـ): إيفاء.

ثم قِيل: إن النَّبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان حَرَّم العسَلَ على نَفسه[1]، وقِيل: حَرَّم مارِيَةَ على نَفسه[2]، والتَّمسُّكُ على الأوَّل ظاهِرٌ، وكذا على الثّانِي؛ لأن العِبرةَ لعُموم اللَّفظِ

---

(١) روى البخاري (٥٢٦٨) ومسلم (١٤٧٤) عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، قالت: كان رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يحب العسل والحلواء، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة بنت عمر، فاحتبس أكثر ما كان يحتبس، فغرت، فسألت عن ذلك فقيل لي: أهدت لها امرأة من قومها عكة من عسل، فسقت النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ منه شربة، فقلت: أما والله لنحتالن له، فقلت لسودة بنت زمعة: إنه سيدنو منك، فإذا دنا منك فقولي: أكلت مغافير؟ فإنه سيقول لك: لا، فقولي له: ما هذه الريح التي أجد منك؟ فإنه سيقول لك: سقتني حفصة شربة عسل، فقولي له: جَرَسَت نحلُهُ العُرفُطَ، وسأقول ذلك، وقولي أنت يا صفية ذاك، قالت: تقول سودة: فوالله ما هو إلا أن قام على الباب، فأردت أن أباديه بما أَمَرْتِنِي به فَرَقًا منكِ، فلما دنا منها قالت له سودة: يا رسول الله! أكلت مغافير؟ قال: «لا»، قالت: فما هذه الريح التي أجد منك؟ قال: «سقتني حفصة شربة عسل»، فقالت: جَرَسَت نحلُه العُرفُطَ، فلما دار إلي قلت له نحو ذلك، فلما دار إلى صفية قالت له مثل ذلك، فلما دار إلى حفصة قالت: يا رسول الله! ألا أسقيك منه؟ قال: «لا حاجة لي فيه» قالت: تقول سودة: والله لقد حَرَمْناه، قلت لها: اسكتي.

ورواه البخاري (٤٩١٢) ومسلم (١٤٧٤) واللفظ له عن عبيد بن عمير يخبر أنه سمع عائشة تخبر: أن النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلًا، قالت: فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: «بل شربت عسلًا عند زينب بنت جحش، ولن أعود له»، فنزل: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿إِن تَتُوبَآ﴾ [التحريم: ٤] لعائشة وحفصة، ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ [التحريم: ٣] لقوله: «بل شربت عسلًا».

(٢) روى الطبراني (١٢٦٤٠) عن ابن عباس في قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ [التحريم: ٣] قال: دخلت حفصة على النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في بيتها وهو يطأ مارية، فقال لها رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «لا تخبري عائشة حتى أبشرك ببشارة، فإن أباك يلي من بعد أبي بكر إذا أنا مت»، فذهبت حفصة فأخبرت عائشة أنها رأت النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يطأ مارية وأخبرتها أن النبي صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أخبرها=

لا لخُصوص السَّبَبِ.

ولأن التَّحريمَ الْمُضافَ إلى الجَوارِي لَمّا ثَبت يَمينًا بهذه الآيةِ.. فكذا التَّحريمُ الْمُضافُ إلى سائِرِ الْمُباحاتِ دَلالةً.

ولأن حُرمةَ الحَلالِ مُسبَّبُ اليَمينِ، فالتَّنصيصُ عليه يُجعَلُ كالتَّنصيص على السَّبَب مَجازًا؛ وهذا لأن لفظَه يَقتَضي ثُبوتَ الحُرمةِ، ولم يُمكِن[1] إثباتُ الحُرمةِ لعَينه؛ لأنه ليس إليه تَحريمُ عَينِه؛ لِما ذُكِر، فتَثبُتُ الحُرمةُ لغَيره كما هو مُوجَبُ اليَمينِ، فإنه إذا حَلَفَ أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ حَرُم الدُّخولُ من حيث إنه حِنثٌ، وإن كان الدُّخولُ مُباحًا في نَفسه.

فإذا قال: (حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ) لم يُمكِن إثباتُ الحُرمةِ لعَينه، فصار كِنايةً عن قَدْر ما جُعِل إليه من التَّحريم باليَمين كيلا يَلغُوَ كَلامُه، وتَلزَمُه الكَفّارةُ إذا فَعَل مما[2] حَرَّمه قَليلًا أو كَثيرًا؛ لأن التَّحريمَ إذا ثَبت تَناوَل كلَّ جُزءٍ منه.

=أن أبا بكر يلي بعد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويلي عمر من بعده، فقالت عائشة للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من أنبأك هذا؟ قال: «نبأني العليم الخبير»، فقالت عائشة: لا أنظر إليك حتى تحرم مارية، فحرمها، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ [التحريم: ١].

وروى سعيد بن منصور (١٧٠٧) والبيهقي (١٥٠٧٧) عن الضحاك: أن حفصة أم المؤمنين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زارت أباها ذات يوم وكان يومها، فلما جاء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يرها في المنزل فأرسل إلى أمته مارية القبطية، فأصاب منها في بيت حفصة، فجاءت حفصة على تلك الحالة فقالت: يا رسول الله! أتفعل هذا في بيتي وفي يومي؟ قال: «فإنها علي حرام، لا تخبري بذلك أحدًا»، فانطلقت حفصة إلى عائشة فأخبرتها بذلك، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ في كتابه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿وَصَـٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحريم: ٤]، فامر أن يكفر عن يمينه ويراجع أمته. وبمعناه ذكره الحسن البصري مرسلًا.

(١) في (ب) و(ج): ولم يكن.

(٢) في (هـ): ما.

(كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): على الطَّعام(ز) والشَّرابِ(ز)، وتَبِينُ امرَأتُه بلا نِيَّةٍ.

ولو قال: (كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): فهو على الطَّعام والشَّرابِ، إلا أن يَنويَ غيرَ ذلك.

والقِياسُ أن يَحنَثَ كما فَرَغ؛ لأنه باشَر فِعلًا حَلالًا كالتَّنفُّس وفتحِ العَينَين ونحوِهما، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأصلُه: ما إذا حَلَف لا يَركَبُ هذه الدّابّةَ، وهو راكِبُها، فنَزَل من ساعَته.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَقصودَ من اليَمين البِرُّ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ البِرِّ إلا بِإسقاط اعتِبارِ العُمومِ، وإذا سَقَط اعتِبارُه انصَرَف إلى ما يَتناوَلُ عادةً، وهو الْمَأكولُ والْمَشروبُ.

ولا يَتناوَلُ الْمَرأةَ إلا بالنِّيَّة؛ لسُقوط اعتِبارِ العُمومِ، وإذا نَواها كان إيلاءً.

ولا يَخرُجُ عن اليَمين الطَّعامُ والشَّرابُ؛ إذ التَّصديقُ بالنِّيَّة يُعتبَرُ فيما فيه تَغليظٌ، وهو أن يَصيرَ مُولِيًا، لا في ما فيه تَخفيفٌ، وهو خُروجُ الطَّعامِ والشَّرابِ.

وهذا كلُّه جَوابُ ظاهِرِ(١) الرِّوايةِ، والفَتوى على أنه يَقَعُ به الطَّلاقُ بلا نِيَّةٍ؛ لغَلَبة الاستِعمالِ في إرادة الطَّلاقِ.

وكذا في قَوله: (حلال بَرْوى حرام)، أو (حَلالُ اللهِ)، أو (حَلالُ الْمُسلِمين).

وإن قال: (لم أنوِ الطَّلاقَ) لم يُصدَّق قَضاءً؛ لأنه صار طَلاقًا عُرفًا.

وفي قَوله: (هَرْجَهْ بَدسْت رَاسْتْ كِيرمْ بَرْوَى حرام).. قِيل: يُجعَلُ طَلاقًا بلا نِيَّةٍ، وهو اختِيارُ مَشايخِ سَمَرْقَنْدَ؛ لأن مُرادَ العامّةِ من هذا اللَّفظِ الطَّلاقُ.

وقال بعضُ مَشايخِنا: لم يَتَّضِح لي عُرفُ النّاسِ في هذا، فإن من لا امرَأةَ له يَحلِفُ به كما يَحلِفُ ذُو الحَليلةِ، ولو كان العُرفُ مُستفِيضًا في ذلك لَمَا استَعمَله إلا ذُو الحَليلةِ،

---

(١) مثبتة من (هـ).

ولأنه متى نَصَّ على لَفظ التَّناوُلِ باليَد فالظَّاهِرُ أنه يُرادُ به ما يُتناوَلُ باليَد، وهو الْمَأكولُ والْمَشروبُ.

فالصَّحيحُ أن نقيِّدَ الجَوابَ ونَقولَ: إن نَوى الطَّلاقَ يَكونُ طَلاقًا، فأما[1] من غير دَلالةٍ: فالاحتِياطُ أن يَتوقَّفَ المرءُ فيه ولا يُخالِفَ الْمُتقدِّمين.

ولو قال: (هَرْجَهْ بَدسْت حَب كِيرمْ) لا يَكونُ طَلاقًا إلا بالنِّيَة؛ لأنه لا عُرفَ فيه.

ولو قال: (هَرْجَهْ بَدسْت كِيرمْ).. قِيل: لا يَكونُ طَلاقًا إلا بالنِّيَة، وقِيل: لا تُشترَطُ النِّيَّةُ.

ولو قال: (حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ)، وله امرَأتان: يَقَعُ الطَّلاقُ على واحِدةٍ، وإليه البَيانُ في الأظهَر، كقَوله: (امرَأتي طالِقٌ)، وله امرَأتان أو أكثَرُ.

نَذَر مُطلَقًا، أو مُعلَّقًا بشرطٍ، ووُجِد: وَفَى(م ف) به.

ومَن نَذَر نذرًا مُطلَقًا بأن قال: (لله عليَّ صومُ شهرٍ): فعليه الوَفاءُ به.

وكذا إن عَلَّق النَّذرَ بشرطٍ، ووجِد الشَّرطُ: فعليه الوَفاءُ بنَفس النَّذرِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن نَذَر وسَمّى: فعليه الوَفاءُ بما سَمّى، ومَن نَذَر ولم يُسمِّ: فعليه كفّارةُ يَمينٍ[2]»[3].

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (و): اليمين.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٠٠: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث: منها ما أخرجه البخاري (٦٦٩٩) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله! إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت قبل أن تحج، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟»، قال: نعم، قال: «فاقض الله، فهو أحق بالقضاء». انتهى. وفي رواية له=

ولأنه عَلَّق بالشَّرط ما يَصِحُّ التِزامُه في الذِّمّة، فعندَ وُجودِ الشَّرطِ: يَصيرُ كالْمُنجَّز، كالطَّلاق الْمُعلَّقِ بالشَّرط.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَتعيَّنُ عليه كَفّارةُ اليمينِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إن عَلَّق نذْرَه بشرطٍ يُريدُ كونَه، كقَوله: (إن شَفى اللهُ مَريضِي[1])، أو (ردَّ غائِبي): لا يَخرُجُ عنه بالكَفّارة، ويَجِبُ عليه الوَفاءُ.

وإن عَلَّقه بشرطٍ لا يُريدُ كونَه، كدُخول الدّارِ ونحوِه: يَتخيَّرُ بينَ الكفّارةِ وبينَ الوَفاءِ بما التَزم، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الجَديد.

ورُوِي أن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رَجَع إلى هذا القولِ قبلَ موتِه بسَبعة أيّامٍ، وبه كان يُفتِي إسماعيلُ الزّاهدُ وشمسُ الأئمّةِ السَّرْخسيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ وهذا لأن كَلامَه نذرٌ بظاهِره يَمينٌ بمَعناه؛ لأنه قَصَد به المنعَ عن إيجاد[2] الشَّرطِ؛ إذ المرءُ يَمتنِعُ عن التِزام هذه الطّاعاتِ بالنَّذر مَخافةَ أن لا يَفِيَ بها، فيَميلُ إلى أيِّ الجِهتَين شاء.

بخِلاف ما إذا عَلَّق بشرطٍ يُريدُ كونَه؛ لأن مَعنى اليَمينِ غيرُ مَوجودٍ فيه، وهو قصدُ المنعِ؛ لأن قصْدَه إظهارُ الرَّغبةِ فيما جَعَله شرطًا.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لا يَخرُجُ إلا بما سَمّى كيف ما كان؛ لِما مرّ.

وَصَل (إن شاء اللهُ) بحَلِفه: لَغا.

=(١٨٥٢): إن أمي... إلخ.

قلت: ويشهد للفقرة الثانية: حديث أبي داود وابن ماجه المتقدم: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّه فكفارته كَفّارةُ يمينٍ».

(١) في (د): مرضي.

(٢) في (هـ): اتحاد، وفي (ب) و(د) غير منقوطة.

ومَن حَلَف على يَمينٍ وقال: (إن شاء اللهُ)، مَوصولًا به: فلا حِنثَ عليه؛ لِما رُوِي عن العَبادِلة[1] الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «مَن حَلَف على يَمينٍ وقال: إن شاء اللهُ: فقد استثنى، ومن استثنى فلا حِنثَ عليه ولا كفّارة»[2].

وقد بيّنّاه في الطّلاق، إلا أنه لا بُدَّ من الاتّصال؛ لأنه بعدَ الانفصالِ رُجوعٌ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ في الأيمان.

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أنه كان يُجوِّزُ الاستِثناءَ الْمُنفصِلَ إلى سِتّة أشهرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾[3] [الكهف: ٢٤]، أي: إذا نَسِيتَ الاستِثناءَ مَوصولًا فاستَثنِ مَفصولًا.

ورُوِي أن محمدَ بنَ إسحاقَ صاحِبَ «الْمَغازِي» كان عندَ الْمَنصورِ، وكان يَقرأُ عندَه الْمَغازِيَ، وأبو حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان حاضِرًا، فأَراد أن يُغرِيَ الخَليفةَ عليه فقال: إن هذا الشَّيخَ يُخالِفُ جدَّك في الاستِثناء الْمُنفصِلِ! فقال له: أبَلَغ من قَدْرك أن تُخالِفَ جَدِّي؟! فقال: إن هذا يُريدُ أن يُفسِدَ عليك مُلكَك؛ لأنه إذا جاز الاستِثناءُ الْمُنفصِلُ فبارَكَ اللهُ لك في عُهودك إذَن! فإن النّاسَ يُبايِعونك ويَحلِفون، ثم يَخرُجون ويَستَثنون، ثم يُخالِفون ولا يَخشَون[4]! فقال: نِعمَ ما قُلتَ! وغَضِب على محمد بنِ إسحاقَ،

(١) في حاشية (ب): ابن عمر ابن مسعود ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

(٢) رواه الإمام أحمد (٤٥٨١) وأبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٨٥٥) بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى»، ورواه الترمذي (١٥٣١) بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله: فقد استثنى، فلا حنث عليه».

وروى أبو داود (٣٢٦٢) مرفوعًا: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حَنِث».

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٥/ ٢٢٥ عن مجاهد عن ابن عباس في الرجل يحلف، قال: له أن يستثني ولو إلى سنة، وكان يقول: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ في ذلك.

(٤) في (ج): ولا يحنثون.

وأخرَجه مِن عِنده(١).

وفي تَصحيح الاستثناءِ الْمُنفصِلِ إخراجُ العُقودِ كلِّها من البيُوع والأنكِحةِ عن أن تَكونَ مُلزِمةً، ولا يُحتاجُ حينَئذٍ إلى المحَلّ؛ لأن الْمُطلِقَ يَستَثني إذا نَدِم.

وقولُه تَعالى: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤] مَعناه: إذا لم تَذكُر (إن شاء اللهُ) في أوّل كَلامِك فاذكُره في آخِر كَلامِك مَوصولًا بكَلامك، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) الله أعلم بحقيقة هذه القصة وثبوتها، ودون إثباتها بسند خرط القتاد، ولننزه أئمتنا عن مثل هذا، فالإمام ابن إسحاق إمام جليل، يجل عن مثل هذه المواقف.

بابُ اليمينِ في الدُّخولِ والسُّكنى والخروجِ والإتيانِ والرُّكوبِ وغيرِ ذلك

اليمينُ تُبنى على العُرف[1].

الأصلُ: أن الألفاظَ الْمُستعمَلةَ في الأَيمان مَبنيّةٌ على العُرف عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: تُبنى على الحَقيقة؛ لأن الحَقيقةَ حَقيقٌ بأن تُرادَ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ: على مَعاني كَلِمِ القُرآنِ؛ لأنه نَزَل على أصَحِّ اللُّغاتِ وأفصَحِها.

ولنا: أن غرَضَ الحالِفِ ما هو الْمُتعارَفُ، فيتَقيَّدُ بغَرَضه؛ ألا تَرى أنَّ مَن حَلَفَ أن لا يَستضيءَ بالسِّراج، أو لا يَجلِسَ على البِساط، فاستَضاء بالشَّمس، أو جَلَس على الأَرض: لا يَحنَثُ، وإن سَمَّى في القُرآن الشَّمسَ سِراجًا[2]، والأرضَ بِساطًا[3].

---

(١) العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقَبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرةً بعد أخرى. «التعريفات» ص١٤٩.

(٢) في قوله تعالى: ﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى جَعَلَ فِى ٱلسَّمَآءِ بُرُوجًا وَجَعَلَ فِيهَا سِرَٰجًا وَقَمَرًا مُّنِيرًا﴾ [الفرقان: ٦١]، وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ [نوح: ١٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا﴾ [النبأ: ١٣].

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩].

حَلَف لا يَدخُلُ بيتًا[١]: لا يَحنَثُ بدُخول الكَعبةِ[ك]، والْمَسجِدِ[ك]، والبِيعةِ[ك][٢]، والكَنيسةِ[ك][٣]، والدِّهْليزِ[٤]، والظُّلَّةِ[٥]، والصُّفَّةِ[٦].

رَجُلٌ حَلَف أن لا يَدخُلَ بيتًا[٧]: لا يَحنَثُ بدُخول الكَعبةِ، والْمَسجِدِ، والبِيعةِ، والكَنيسةِ، والدِّهليزِ، وظُلّةِ بابِ الدّارِ، والصُّفّةِ.

لأن الكَعبةَ والْمَسجِدَ ليسا ببيتَين حَقيقةً، وإنما سُمِّيا به في قَوله تَعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عِمرَان: ٩٦]، و ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النُّور: ٣٦]: لأن البيتَ: ما اتُّخِذ للبَيتوتة، وهما لم يُبنَيا لها؛ فإنه لا يُباتُ فيهما، وتَسمِيةُ البيتِ لهما مَجازٌ، ومُطلَقُ الاسمِ يَنصرِفُ إلى الحَقيقة.

---

(١) البيت: اسم لِمُسْقَفٍ واحِدٍ، وأصله من بيت الشَّعْر أو الصوف، سمي به لأنه يبات فيه، ثم استعير لفرشه، وهو معروف عندهم. «المغرب» ص٥٥.

قلت: قوله: لمسقف واحد: أي ما نسميه اليوم غرفة، وهي الحجرة من الدار.

(٢) البِيعة بالكسر: للنصارى، والجمع بِيَع، مثل: سدرة وسدر. «المصباح» ١/ ٦٩.

(٣) الكنيسة: متَعَبَّد اليهود، وتطلق أيضًا على متعبد النصارى، معربة. «المصباح» ٢/ ٥٤٢.

(٤) الدهليز: المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. «المصباح» ١/ ٢٠١.

(٥) الظُّلَّة: كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب، أي سَتَرك وألقى ظله عليك، ولا يقال: أظل عليه. «المغرب» ص٢٩٩.

(٦) في (ع): لا الصفة.

قال في «المغرب» ص٢٦٨: والصِّفاف في جمع صُفّة البيت.. كقِفَاف في جمع قُفّة، قياس، والسماع: الصُّفّات.

وفي «المصباح» ١/ ٣٤٣: الصُّفّة من البيت جمعها صُفَفٌ، مثل: غرفة وغُرف.

وفي «المشارق» ٢/ ٥٠: هي مثل الظُّلة والسقيفة، يؤوى إليها.

(٧) في (ب): دارًا.

وكذا البِيعةُ والكَنيسةُ بُنِيتا للصَّلاة لا للبَيتوتة.

وكذا الدِّهليزُ لم يُبنَ للبَيتوتة فيه.

قال مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: هذا إذا كان الدِّهليزُ بحالٍ لو أُغلِق البابُ يَبقى خارِجَ البيتِ، فأما إذا كان الدِّهليزُ بحيث لو أُغلِق البابُ يَبقى داخِلَ البيتِ، وهو مُسقَفٌ: يَجِبُ أن يَحنَثَ؛ لأنه يَصلُحُ للبَيتوتة.

وكذا الظُّلّةُ -وهي: السّاباطُ الذي يَكونُ على باب الدّارِ، ولا يَكونُ فوقَه بِناءٌ- ليست ببيتٍ؛ لأنه لا يُباتُ فيها.

والجَوابُ في الصُّفّة بِناءً على عُرفنا، وفي عُرف أهلِ الكُوفةِ: يَحنَثُ؛ لأن صِفافَهم على هَيئة البُيوتِ؛ لأنها ذاتُ حَوائِطَ أربَعةٍ عندَهم، فتكونُ بيتًا، وفي عُرفنا: الصُّفّةُ لا تكونُ على هَيئة البُيوتِ؛ لأنها ذاتُ حَوائِطَ ثَلاثةٍ، فلا تكونُ بيتًا، فلا يَحنَثُ.

وفي (دارًا): بدُخولها خَرِبةً، ولو أَشار، أو بُنِيَت أُخرى: حَنِث.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ دارًا، فدَخَل دارًا خَرِبةً: لم يَحنَث، ولو أَشار، أي حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، فدَخَلها بعدَما انهَدَمت وصارَت صَحراءَ: حَنِث؛ لأن الدّارَ اسمٌ لعَرْصةٍ أُدِير عليها الحِيطانُ، ولا يَزولُ ذلك برَفع البِناءِ؛ ألا تَرى أن العرَبَ تُطلِقُ اسمَ الدّارِ بعدَ زَوالِ البِناءِ، تَقولُ: دارٌ عامِرةٌ، ودارٌ غامِرةٌ، قال لَبِيدٌ:

عَفَت الدِّيارُ محَلُّها فمُقامُها ....

وقال النّابغةُ:

يا دارَ مَيّةَ بالعَلياء فالسَّنَدِ   أقْوَتْ وطال عليها سالِفُ الأبَدِ

فالعَرْصةُ أصلٌ في إطلاق هذا الاسمِ، والبِناءُ كالصِّفَة لها، لكن الصِّفَةُ في المُعيَّن

لغوٌ؛ لأن الإشارةَ أبلَغُ في التَّعريف، فأغنَت عن الوَصف الذي وُضِع للتَّوضيح، فاستَوى وُجودُها وعدَمُها، وتَعلَّقت اليَمينُ بذاتها، وذاتُها باقٍ بعدَ انتِقاضِ الحِيطانِ وزَوالِ الجُدرانِ.

وفي الْمُنكَّر مُعتبَرةٌ؛ لأن الغائِبَ يُعرَفُ بالوَصف، فتَعلَّقت اليَمينُ بدارٍ مَوصوفةٍ بصِفةٍ، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ تلك الصِّفةِ.

فإن قِيل: ما ذَكَرتَ أن الصِّفةَ في الْمُعيَّن غيرُ مُعتبَرةٍ لا يَصِحُّ؛ فإنه لو حَلَف أن لا يَأكُلَ هذا الرُّطَبَ، فأكَله بعدَما صار تمرًا: لا يَحنَثُ، ولو كانَت الصِّفةُ مُلغاةً لحَنِث.

قُلنا: الصِّفةُ في الْمُعيَّن لغوٌ، إلا إذا كانَت داعِيةً إلى اليمين، كما في مَسألة الرُّطَبِ، فربما يُضِرُّه أكلُ الرُّطَبِ دونَ التَّمرِ، وصِفةُ كونِ الدّارِ مَبنيّةً لا يُضِرُّ، ولا تَدعو إلى تَركِ الدُّخولِ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالأَصل دونَ الوصفِ.

كما لو حَلَف أن لا يُكلِّمَ هذا الصَّبيَّ.. لم تَتقيَّد بزَمان صِباه؛ لأن الصِّبا لا يَدعو إلى اليَمين؛ لأنه داعٍ إلى الْمَبرّة والْمَرحَمةِ والتَّلطُّفِ قولًا وفِعلًا، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن لم يَرحَم صَغيرَنا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس مِنّا»[1]، وفي تَركِ التَّكلُّمِ تركُ التَّرحُّمِ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالذّات دونَ الصِّفةِ، كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذا).

وبخِلاف ما إذا حَلَف أن لا يَأكُلَ لحمَ هذا الحَمَلِ؛ لأن صِفةَ الصِّغَرِ هنا لا تَدعو إلى اليَمين؛ لأن الْمُمتنِعَ منه أكثرُ امتِناعًا من لَحم الكبشِ.

وبخِلاف ما إذا حَلَف أن لا يُكلِّمَ صَبيًّا، فكلَّم شيخًا.. فإنه لم يَحنَث؛ لأن الصِّفة

(١) رواه أبو داود (٤٩٤٣) والترمذي (١٩١٩).

لفظ أبي داود: «من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا، فليس منا».

لفظ الترمذي «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا».

في النَّكِرة مُعتبَرةٌ.

فإن قِيل: لو وَكَّل رَجُلٌ رَجُلًا بشِراء دارٍ، فاشتَرى دارًا خَرِبةً: يَنفُذُ على الْمُوكِّل، وعلى قَوْد كَلامِكم[1] يَنبَغي أن لا يَقَعَ للمُوكِّل؛ لأن الصِّفةَ في الْمُنكَّر مُعتبَرةٌ.

قُلنا: الصِّفةُ في النَّكِرة من كلِّ وجهٍ مُعتبَرةٌ، والدّارُ في اليَمين مُنكَّرةٌ من كلِّ وجهٍ، وفي الوَكالة تَعرَّفت من وجهٍ[2]؛ إذ التَّوكيلُ بشِراء الدّارِ إنما يَصِحُّ عندَ بَيانِ الثَّمَنِ والْمَحَلّةِ.

فإن قِيل: البِناءُ لا يَخلو إما إن كان داخِلًا في الْمُسمّى، وحينَئذٍ لا يَختلِفُ الحالُ بالتَّنكير والتَّعريفِ، أو لم يكن، وحينَئذٍ لا يَختلِفُ أيضًا، كما لو حَلَف أن لا يُكلِّمَ رَجُلًا.. لم يَتقيَّد حَلِفُه برَجُلٍ عاقِلٍ عالِمٍ؛ وهذا لأن البِناءَ وإن كان وصفًا فهو ليس بمَذكورٍ، بخِلاف حَلِفِه أن لا يُكلِّمَ صَبيًّا.

قُلنا: صِفةُ البِناءِ مُتعيِّنةٌ في الدّار، فجاز أن تُرادَ بحُكم العُرفِ، وفي الرَّجُل قد تَزاحَمت الصِّفاتُ، وتَمتنِعُ إرادةُ هذه الصِّفاتِ بزَوْبَرها[3] عادةً؛ للتَّضادّ[4]، ولا رُجحانَ للبَعض على البَعض في الإرادة، فامتَنَعت الإرادةُ أصلًا.

وقولُهم: (الدّارُ اسمٌ للعَرْصة عندَ العرَبِ والعجَمِ) ضَعيفٌ؛ إذ اسمُ الدّارِ لا يَقَع

(١) في (و): كلامهم. قال في «المغرب» ص٣٩٦: قولهم: (هذا لا يستقيم على قَوْد كلامك) بالسكون لا غير؛ لأنه مصدر قاد، كما مر آنفًا، وإنما القَوَد بالتحريك: القصاص... إلخ.

(٢) في (هـ): من كل وجه. وانظر «التبيين» ٣/ ١١٨.

(٣) في (ج): بأسرها، وفي الحاشية: بزوبرها. ح، وفي (هـ): بدونها.

قال الأنباري في «الزاهر» ١/ ٣٦٢: يقال: قد أخذت الشيء برُمَّتِه، وبرَغْبَرِه، وبزغبره، وبزَوْبره. انتهى.

وفي «لسان العرب» ٤/ ٣١٧: وأخذ الشيء بزَبَره وزَوْبَره وزغبره وزابِرِه: أي بجميعه، فلم يَدَع منه شيئًا. انتهى.

(٤) مثبتة من (ج).

على العَرْصة قبلَ البناءِ، لكن إذا بُنِيت تُسمّى دارًا وإن انهَدَمت، ولهذا لو حَلَف أن لا يَدخُلَ دارًا، فدَخَل دارًا خَرِبةً: لم يَحنَث، ولو كانَت الدّارُ اسمًا للعَرْصة لحَنِث.

وقال الفقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت اليَمينُ بالفارِسيّةِ لا يَحنَثُ فيهما إلا بدُخول الْمَبنيّةِ.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ، فخَرِبت، ثم بُنِيت أُخرى، فدَخَلها: حَنِث؛ لأن اليَمينَ متى عُقِدت على عَينٍ تَقيَّدت بالذّات لا بالصِّفة؛ لِما مرّ، فإذا بُنِيت دارًا أُخرى لم تَتبدَّل ذاتُها، وإنما يَتبدَّل الوصفُ الذي لَغا في حُكم اليَمينِ.

ولأن اسمَ الدّارِ باقٍ بعدَ الانهِدامِ، والبِناءُ صِفةُ الكَمالِ فيها، فحُدوثُه لا يَسلُبُ اسمَ الدّارِ عن العَرْصة.

ولو جُعِلت[1] مَسجِدًا، أو حَمّامًا، أو بُستانًا، أو بيتًا: لا، وكذا بعدَما هُدِم، أو بُنِي دارًا، كـ(هذا البيتَ)، فهُدِم، أو بُنِي آخَرَ، أو (بَغدادَ)، فمَرَّ في فُلْكٍ[2]: ولم يَخرُج.

وإن جُعِلت الْمُعيَّنةُ[2] مَسجِدًا، أو حمّامًا، أو بُستانًا، أو بيتًا، أو نهرًا، فدَخَله: لم يَحنَث؛ لتَبدُّل أصلِها بتَبدُّل اسمِها، وبَقاءُ الاسمِ دَليلُ بَقاءِ الْمُسمّى، وزَوالُه دَليلُ زَوالِه؛ لأن الأعيانَ الْمَوجودةَ إنما تُعرَفُ بأَسمائها، فإذا تَبدَّلت دَلَّ ذلك على تَبدُّل العَينِ.

فلو دَخَل بعدَما هُدِم أو بُنِي دارًا: لا يَحنَثُ أيضًا؛ لأنه بالانهِدام لم يَعُد اسمُ الدّارِ؛ لبَقاه اسمِ الْمَسجِدِ، فإنه يُسمّى مَسجِدًا مُنهدِمًا وحمّامًا مُنهدِمًا، وببِناء الدّارِ وإن عاد الاسمُ.. لكنه بصَنعةٍ[3] جَديدةٍ، فنَزَل ذلك مَنزِلةَ اسمٍ آخَرَ؛ نظَرًا إلى تَبدُّل السَّبَبِ،

---

(١) أي الدار المعينة.

(٢) في (هـ): المبنية.

(٣) في (ج): بصيغة.

ولهذا لو حَلَفَ لا يَدخُلُ هذا الْمَسجِدَ، فدَخَله بعدَما انهدَم: يَحنَثُ.

ولو حَلَفَ لا يَدخُلُ هذا البيتَ، فدَخَله بعدَما انهدَم وصار صَحراءَ: لم يَحنَث؛ لأن البيتَ اسمٌ لِما صَلَح للبَيتوتة فيه، وذا لا يَكونُ إلا بالبِناء، فصار البِناءُ من ذاته لا من أوصافه، فإذا بَطَل بَطَلت اليَمينُ؛ لأن الاسمَ مُعتبرٌ في العَين وغيرِ العَينِ.

وإن وَقَع[1] سقفُ البيتِ، وبَقِيَت حِيطانُه، فدَخَل: حَنِث؛ لأن السَّقفَ صِفةُ الكَمالِ فيه؛ إذ البَيتوتةُ تَحصُلُ عندَ عدَمِه، فصار السَّقفُ في البَيت كأَصل البِناءِ في الدّار.

وإن بُنِي بيتًا آخرَ، فدَخَله: لم يَحنَث أيضًا؛ لأن الاسمَ لَمّا زال بالانهِدام -إذ البِناءُ مَعنًى أصليٌّ في البَيت- صار الثّانِي غيرَ الأوَّلِ؛ لأنه بصَنعةٍ جَديدةٍ.

ولو حَلَفَ لا يَدخُلُ بَغدادَ، فمرَّ بها في فُلْكٍ: لم يَحنَث ما لم يَخرُج إلى الشَّطِّ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأن دِجلةَ من بَغدادَ، فإذا مرَّ بها فقد دَخَلها.

قال الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَتوى على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن لا يَحنَثَ؛ لأن دِجلةَ وإن كانَت من بَغدادَ، حتى إذا جاء بَغداديٌّ من الْمَوصِل، ومرَّ ببَغدادَ في الفُلْك: يُتِمُّ الصَّلاةَ.. إلا أنها لم تَعُد من بَغدادَ عُرفًا؛ فإن أيديَ أهلِ بَغدادَ لا تَقَعُ عليها كما تَقَعُ على أراضِيها، فلم تكن منها.

والواقِفُ على السَّطح داخِلٌ، وفي طاق[2] البابِ لا.

ولو حَلَفَ أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، فوَقَف على سَطحها أو حائطِها: حَنِث، والْمُختارُ: أن لا يَحنَثَ إن كان الحالِفُ من بِلاد العجَمِ، وعليه الفَتوى؛ لأن الصّاعدَ[3]

(١) في (ب): بقي.

(٢) الطاق: ما عُقد من الأبنية، والجمع الطاقات. «المختار» ص١٩٤.

(٣) في (ج): القاعد.

على السَّطح والحائطِ لا يُسمّى داخِلًا في العَجَم؛ ألا تَرى أنه يُقالُ: هو على السَّطح لا في الدّار.

وإن كان الحالِفُ من بِلاد العرَبِ يَحنَثُ، وهو جَوابُ «الأصلِ»؛ لأن السَّطحَ والحائِطَ من الدّار، حتى يَدخُلانِ[1] في البَيع بلا ذِكرٍ، ومن نام على سَطحه يَستجيزُ من نَفسه أن يَقولَ: (بِتُّ اللَّيلةَ في داري)، ولا يَفسُدُ الاعتِكافُ بالصُّعود على سَطح المَسجِدِ.

وإن دَخَل دِهليزَها، وهو بحيث لو أُغلِق البابُ بَقِي الدِّهليزُ داخِلًا: يَحنَثُ إذا كان مُسْقَفًا، وقد مرّ.

وإن وَقَف في طاق البابِ بحيث إذا أُغلِق البابُ كان خارِجًا: لم يَحنَث؛ لأن البابَ إنما يُركَّبُ لإحراز الدّارِ وما فيها، فكلُّ مَوضِعٍ إذا رُدَّ البابُ بَقِي خارِجًا: ليس من الدّار، وكلُّ مَوضِعٍ إذا رُدَّ البابُ كان داخِلًا: فهو من الدّار.

ولو أدخَل رأسَه، أو إِحدى رِجلَيه، أو حَلَف أن لا يَخرُجَ، فأخرَج إِحدى رِجلَيه: لم يَحنَث؛ لأن قِيامَه بالرِّجلَين، فلا يَكونُ[2] بإِحداهما داخِلًا وخارِجًا.

وإن دَخَل كَنيفَها، وهو شارِعٌ إلى الطَّريق: حَنِث لو كان مَفتَحُه في الدّار؛ لأنه من تَوابع الدّار.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ بيتَ فُلانٍ، ولا نِيّةَ له، فدَخَل في صَحن دارِه: لم يَحنَث حتى يَدخُلَ البيتَ؛ لأن شرْطَ حِنثِه الدُّخولُ في البَيت، وهو لم يَدخُل البيتَ.

وهذا في عُرفهم، وفي عُرفنا: الدّارُ والبيتُ واحِدٌ، فيَحنَثُ إن دَخَل صحنَ الدّارَ، وعليه الفَتوى.

---

(١) في (هـ): لا يدخلا.

(٢) في (ب): فلا يحنث.

ولو حَلَف أن لا يَدخُلَ دارَ فُلانٍ، فمات صاحِبُ الدّارِ، فدَخل: لم يَحنَث، سَواءٌ كان على الميْت دَينٌ أوْ لا؛ لأنها لم تبقَ مِلكَ الميْتِ.

وإن دَخل دارًا مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه.. فإن كان المَحلوفُ عليه يَسكُنُها: يَحنَثُ، وإلا لا.

دَوامُ(ز) اللُّبسِ، والرُّكوبِ، والسُّكنى، لا الدُّخولُ(ف)[1]: كالإنشاء.

الأصلُ: أن دَوامَ اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى له حُكمُ الإنشاءِ، لا دَوامُ الدُّخولِ، حتى لو حَلَف أن لا يَلبَسَ هذا الثَّوبَ، وهو لابِسُه، أو لا يَركَبَ هذه الدّابّةَ، وهو راكِبُها، أو لا يَسكُنُ هذه الدّارَ، وهو ساكِنُها، فنَزَع، أو نَزَل، أو انتقَل.. في الحال: لم يَحنَث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لوُجود اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى بعدَ الحَلِفِ، وأنه يَكفي شرطًا للحِنث وإن قلّ.

ولنا: أن اليَمينَ تُعقَدُ للبِرّ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ البِرِّ إلا باستِثناء هذه السّاعةِ اللَّطيفةِ، فتكونُ مُستثناةً عن اليَمين؛ لأن مَواضِعَ الضَّرورةِ مُستَثناةٌ عن قَواعِد الشَّرعِ؛ وهذا لأن البِرَّ مَأمورٌ به، والحِنثَ مَنهيٌّ عنه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ﴾ [المائدة: ٨٩] ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، والظّاهرُ أنه يَقصِدُ المَأمورَ به.

فإن لَبِث على حاله ساعةً حَنِث.

ولو حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، وهو فيها، فمَكَث فيها أيامًا: لم يَحنَث حتى يَخرُجَ ثم يَدخُلَ، استِحسانًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ، وهو القِياسُ؛ لأن اسمَ الدُّخولِ يَقَعُ على دَوامه، حتى لو نَوى بالدُّخول الدَّوامَ صَحَّت نِيّتُه، ولو لم يكن له حُكمُ الابتِداءِ لَمَا صَحَّت نِيّتُه.

(١) أي لا دوام الدخول.

ولنا: أنّ الأصلَ أنّ ما لا يَمتدُّ من الأَفعال لا يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، وما يَمتدُّ من الأَفعال يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، والدَّليلُ عليه قولُه تَعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]، أي لا تَمكُث قاعِدًا، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تُتبع النَّظْرةَ النَّظرةَ؛ فإن الأُولى لك، والثّانيةَ عليك»[١].

والفارِقُ بينَ الْمُمتدِّ وغيرِ الْمُمتدِّ من الأَفعال: صِحّةُ قِرانِ الْمُدّةِ وعدَمُ الصِّحّةِ.

فكلُّ فِعلٍ يَصِحُّ قِرانُ الْمُدّةِ به فهو مما يَمتدُّ، كالسُّكنى، والرُّكوبِ، واللُّبسِ، والنَّظَرِ، والقُعودِ، والقِيامِ، فإنه يَصِحُّ أن يُقالَ: سَكَن في الدّار يومًا، ورَكِب يومًا، ولَبِس يومًا، ونَظَر إلى فُلانٍ يومًا، وقَعَد يومًا، وقام يومًا.

وكلُّ فِعلٍ لا يَصِحُّ قِرانُ الْمُدّةِ به فهو مما لا يَمتدُّ، كالدُّخول والخُروجِ؛ إذ لا يَصِحُّ أن يُقالَ: خَرَج يومًا من الدّار، أو: دَخَل يومًا في الدّار، بمَعنى ضَرْبِ الْمُدّةِ والتَّوقيتِ.

لأن الدُّخولَ هو الانفِصالُ[٢] من الخارِجِ إلى الدّاخِل، والخُروجَ بعَكسه، ولم يُوجَد الانفِصالُ من الخارِج إلى الدّاخِل بعدَ يَمينِه، وإنما وُجِد الْمُكثُ فيها، وذا غيرُ الدُّخولِ؛ ألا تَرى أنه يُقالُ[٣] للقاعِد: (اقعُد هنا) كما يُقالُ لغَيره، ولا يُقالُ للدّاخِل: (ادخُل هذه الدّارَ).

ولو نَوى الابتِداءَ الخالِصَ صُدِّق؛ لكَونه مُحتمَلَ كَلامِه.

(لا يَسكُنُ هذه الدّارَ[ف])، أو (البيتَ)، أو (الْمَحلّةَ[٤])، ....

---

(١) رواه الدارمي (٢٧٥١)، ورواه الإمام أحمد (٢٢٩٩١) وأبو داود (٢١٤٩) والترمذي (٢٧٧٧) بلفظ: «يا علي! لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليست لك الآخرة».

(٢) في (ج): الانتقال.

(٣) في (هـ): لا يقال.

(٤) الْمَحلّة بفتح الميم واللام: منزل القوم، ومكان محلال، أي: يحل به الناس كثيرًا. «المطلع»=

فخَرَج، وبقِي مَتاعُه[1] وأهلُه[2]: حَنِث، بخِلاف المِصرِ.

وإن حَلَفَ أن لا يَسكُنَ هذه الدّارَ، أو البيتَ، أو المحلّةَ، فخَرَج منها، وأهلُه ومَتاعُه فيها، وهو يُريدُ أن لا يَعودَ إليها: حَنِث عندَنا.

لأن يَمينَه انعقَدت على السُّكنى الذي كان، والسُّكنى كان بنَفسه ومَتاعِه وأهلِه، فيَبقى ساكِنًا ببَقاء أهلِه ومَتاعِه فيها عُرفًا؛ وهذا لأن السُّكنى عِبارةٌ عن الكَون[3] في مَكانٍ على سَبيل الاستِقرارِ والدَّوامِ، فالجالِسُ في المَسجِد لا يُعَدُّ ساكِنًا فيه، والكونُ في مَكانٍ على سَبيل الاستِقرارِ والدَّوامِ يَكونُ بهذه الأشياءِ.

وهذا إذا كان الحالِفُ ذا عِيالٍ[4]، فإن كان في عِيال غيرِه، أو كان ابنًا كَبيرًا يَسكُنُ مع أبِيه، أو كانَت امرأةً: لا يَحنَثُ بتَركِ المَتاعِ؛ لأن المُعتبَرَ هنا سُكونُه فقط.

قالُوا: هذا إذا كانَت اليَمينُ بالعَربيّة، فإن قال بالفارِسيّة: (مَن بَدين[5] خانه أندر بناشم)، فخَرَج بنفسه يَعزِمُ أن لا يَعودَ: لا يَحنَثُ، وإن خَرَج يَعزِمُ أن يَعودَ حَنِث.

ومتى كان الحالِفُ مُتأهِّلًا، وعَقَد يَمينَه بالعَرَبيّة.. لو مُنِع من الخُروج، ومَنَعوا

= ص٤٧٨، قلت: ومعناها اليوم الحارة والزُّقاق والحي، ونحو ذلك من التسميات التي تختلف من بلد لآخر، وتستعمل بلفظها هذا قليلًا.

(١) المتاع في اللغة: كل ما ينتفع به، كالطعام والبز وأثاث البيت، وأصل المتاع: ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من متَّعته -بالتثقيل- إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة. «المصباح» ٢/ ٥٦٢.

(٢) يطلق الأهل على الزوجة، والأهل أهل البيت، والأصل فيه القرابة، وقد أطلق على الأتباع. «المصباح» ١/ ٢٨.

(٣) في (هـ): السكون.

(٤) في (ج): إذا كان الحالف في عيال نفسه.

(٥) في (ج): بذين، وفي (هـ): بدير.

مَتاعَه أيضًا، وأوثقوه، أو وُجِد[1] بابُ الدّارِ مُغلَقًا بحيث لم يُمكِنه الفتحُ والخُروجُ: لم يَحنَث، بخِلاف ما لو قال: (إن لم أخرُج من هذا الْمَنزِلِ اليومَ فامرَأتُه كذا[2])، فقُيِّد ومُنِع من الخُروج؛ حيث تَطلُقُ.

وكذا لو قال لامرَأته وهي في مَنزِل والِدِها: (إن لم تَحضُري اللَّيلةَ مَنزِلي فأنتِ طالِقٌ)، فمَنَعها الوالِدُ عن الحُضور: تَطلُقُ في الصَّحيح؛ لأن شرْطَ الحِنثِ هنا الفِعلُ، وهو السُّكنى، وهو مُكرَهٌ فيه، وللإكراه أثَرٌ في إعدام الفِعلِ، وثَمَّ شرطُ الحِنثِ عدَمُ الفِعلِ، وليس للإكراه أثَرٌ في إبطال العدَمِ.

ولو عَقَد يَمينَه على الْمِصر، فخَرَج بنَفسه، وتَرَك أهلَه ومَتاعَه ثَمّ: لا يَحنَثُ، والفارِقُ العُرفُ؛ فإن من يَكونُ ببَصرةَ لا يُقالُ: هو ساكِنٌ ببَغدادَ، وإن كان أهلُه وثَقَلُه ببَغدادَ، بخِلاف الدّارِ والمحَلّةِ والبيتِ؛ فإن الكائِنَ في السُّوق يَقولُ: أسكُنُ محَلّةَ كذا، أو: دارَ كذا، أو: بيتَ كذا.. إذا كان أهلُه وثَقَلُه ثَمّ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الدّارُ كالْمِصر؛ لأنه يَعتبِرُ الحَقيقةَ في الأَيمان، ولا يَعتبِرُ العادةَ بخِلاف الحَقيقةِ؛ إذ الْمَجازُ لا يُعارِضُ الحَقيقةَ، قال: خَرَجتُ من مَكّةَ وخَلَّفت فيها دُفَيتِراتٍ، أفأكُونُ ساكِنًا بمَكّةَ؟!

وعندَنا: بالعادة الظّاهرةِ تُترَكُ الحَقيقةُ؛ لِما عُرِف، والحالِفُ يُريدُ ذلك ظاهِرًا، فنَحمِلُ كَلامَه عليه.

والقَريةُ كالْمِصر في الصَّحيح.

فإن خَرَج بنَفسه، ونَقَل بعضَ الأمتِعةِ إلى مَنزِلٍ آخرَ، وتَرَك البعضَ في هذا الْمَنزِلِ:

---

(١) في (هـ): وجدوا.

(٢) في (هـ): طالق.

يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإن تَرَك شيئًا قليلًا من الأمتِعة.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن نَقَل الأكثرَ لا يَحنَثُ، وإن نَقَل الأقلَّ حَنِث؛ لأن نقْلَ الكلِّ قد يَتعذَّرُ، فيُعتبرُ الأكثرُ، وعليه الفَتوى.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن نَقَل إلى الْمَسكَن الثّاني ما يَتأتّى له السُّكنى به لم يَحنَث؛ لأن بهذا صار ساكِنًا في الْمَسكَن الثّاني، فلم يَبقَ ساكِنًا في الْمَسكَن الأوَّلِ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان[1] ساكِنًا فيها بجَميع الأمتِعةِ، فيَبقى ذلك ببَقاء بعضِ الأمتِعةِ فيها، وهذا أصلٌ له[2]، فإنه جَعَل بَقاءَ صِفةِ السُّكونِ في العَصير مانِعًا من أن يَكونَ خمرًا، وبَقاءَ مُسلِمٍ واحِدٍ في بلَدٍ ارتَدَّ أهلُه مانِعًا من أن يَصيرَ دارَ حربٍ.

إلا أن مَشايِخَنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالُوا: هذا إذا كان الباقِي مما يُقصَدُ به السُّكنى، فأما ببَقاء مِكنَسةٍ، أو وَتِدٍ، أو قِطعةِ حَصيرٍ: لا يَبقى ساكِنًا، فلا يَحنَثُ.

قالُوا: وهذا الاختِلافُ في نَقل الأمتِعةِ، فأما الأهلُ: فلا بُدَّ من نَقل الكلِّ بلا خِلافٍ.

ويَنبَغي أن يَنتقِلَ إلى مَنزِلٍ آخرَ بلا تَأخيرٍ حتى يَبَرَّ.

وإذا انتَقَل إلى السِّكّة، أو إلى الْمَسجِد.. قالُوا: لا يَبَرُّ؛ استِدلالًا بما ذَكَر في «الزِّيادات» في كُوفيٍّ انتَقَل بأهله ومَتاعِه إلى مَكّةَ ليَستوطِنَها، فلما دَخَلها وتَوطَّنها بَدا له أن يَعودَ إلى خُراسانَ، فعاد، ومرَّ بالكُوفة: يُصلِّي رَكعتَين؛ لأن وطَنَه قد انقَطَع بوَطَنه بمَكّةَ.

وإن بَدا له أن يَعودَ إلى خُراسانَ قبلَ أن يَدخُلَ مَكّةَ: يُصلِّي أربَعًا بالكُوفة؛ لأنه لَمّا لم يَتَّخِذ وطَنًا آخرَ بَقِي وطَنُه بالكُوفة، فكذا هنا ما لم يَتَّخِذ وطَنًا آخرَ بَقِي وطَنُه الأوَّلُ.

---

(١) في (ب): أنه إن كان.

(٢) في (ج): وهذا أصله.

وإن كان في طَلَب مَسكَنٍ آخرَ، فترَكَ الأمتِعةَ فيها أيامًا: لا يَحنَثُ في الصَّحيح؛ لأن طلَبَ الْمَنزِلِ من عَمَل النَّقلِ، فصار مُدّةُ طلَبِ الْمَنزِلِ مُستَثنًى بحُكم العُرفِ إذا لم يُفرِّط في الطَّلَب.

(لا يَخرُجُ منه)، فأُخرِج مَحمولًا بأمره: حَنِث، وبرِضاه لا بأمره، أو مُكرَهًا: لا.

وإن حَلَف لا يَخرُجُ من الْمَسجِد، فأمَر إنسانًا، فحَمَله وأخرَجه: حَنِث؛ لأن فِعلَ الْمَأمورِ يَنتقِلُ إلى الآمِر[1]؛ ألا تَرى أن من أتلَف مالَ إنسانٍ بأمره لا يَضمَنُ، فصار كدابّةٍ يَركَبُها، فيَخرُجُ عليها.

ولو أخرَجه مُكرَهًا لم يَحنَث.

وكذا إذا حَمَله إنسانٌ وأخرَجه، ورَضِي بقَلبه، إلا أنه لم يَأمُره به في الصَّحيح[2]؛ لأن ما لم يكن مَوجودًا منه حَقيقةً إنما يُقدَّرُ مَوجودًا منه تَقديرًا بالأمر، ولم يُوجَد.

وإن هَدَّده غيرُه، فخَرَج بنَفسه: حَنِث؛ لوُجود الفِعلِ منه.

ولو حَلَف على الدُّخول، فأُدخِل مُكرَهًا، ثم خَرَج، فدَخَل مُختارًا: حَنِث في الصَّحيح.

كـ(لا يَخرُجُ إلا إلى جَنازةٍ)، فخَرَج إليها، ثم أتى حاجتَه.

ولو حَلَف لا يَخرُجُ من داره إلا إلى جَنازةٍ، فخَرَج منها يُريدُ الجَنازةَ، ثم أتى حاجةً أخرى: لم يَحنَث؛ لأنه مَنَع نفسَه عن كلِّ خُروجٍ إلا خُروجًا مَوصوفًا بصِفةٍ، فإذا خَرَج على عَزم الجَنازةِ فقد وُجِد الخُروجُ الْمُستثنى، فلا يَحنَثُ.

---

(١) في (و): الآخر.

(٢) في (ج) زيادة: لا يحنث.

فإذا أَتى حاجةً أُخرى لا يَحنَثُ أيضًا؛ لأن الدَّوامَ على الخُروج ليس بخُروجٍ؛ لأن الخُروجَ لا يَمتدُّ، والإتيانُ ليس بخُروجٍ أيضًا، حتى يَحنَثُ به؛ لأنه عِبارةٌ عن الوُصول، والخُروجُ عِبارةٌ عن الانفِصال.

(لا يَخرُجُ -أو لا يَذهَبُ- إلى مَكّةَ)، فخَرَجَ يُريدُها، فرَجَع: حَنِث، بخِلاف (لا يأتيها).

ولو حَلَفَ لا يَخرُجُ إلى مَكّةَ، أوْ لا يَذهَبُ إلى مَكّةَ، فخَرَج يُريدُها، ثم رَجَع[1]: حَنِث؛ لأن الخُروجَ انفِصالٌ عن الدّاخِل إلى الخارِج، فإذا انفَصَل عن وَطَنه قاصِدًا مَكّةَ فقد خَرَج إليها، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ...﴾ الآيَةَ [النِّساء: ١٠٠]، والمُرادُ بها: من مات قبلَ الوُصولِ إليه.

ويُشترَط للحِنث أن يُجاوِزَ عِمرانَ مِصرِه على نِيّة الخُروجِ إلى مَكّةَ، حتى لو رَجَع قبلَ أن يُجاوِزَ عِمرانَ مِصرِه لا يَحنَثُ، وإن كان على هذه النِّيّة.

والذَّهابُ كالخُروج في الصَّحيح، وقِيل: لا يَحنَثُ فيه ما لم يَدخُلها؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ۝ فَقُولَا لَهُۥ...﴾ [طه: ٤٣ - ٤٤]، وذا بمَعنى الإتيانِ.

ولنا: أن الذَّهابَ والخُروجَ يُستعمَلان استِعمالًا واحِدًا، يُقالُ: (ذَهَب إلى مَكّةَ)، و(خَرَج إلى مَكّةَ).. بمَعنًى واحِدٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، أي: ليُزيلَه عنكم.

فثبَت أن الذَّهابَ هو الزَّوالُ والانفِصالُ؛ لأن الإذهابَ إفعالٌ من الذَّهاب، والإذهابُ الإزالةُ، وكونُه إزالةً لا يَفتقِرُ إلى وُصول الزّائلِ إلى محَلٍّ آخرَ، فكذا الذَّهابُ الذي هو الزَّوالُ لا يُشترَطُ فيه الوُصولُ أيضًا.

---

(١) في (د): خرج.

وهذا الاختِلافُ فيما إذا لم يكن له نِيّةٌ، فإن نَوى الخُروجَ أو الإتيانَ فعلى ما نَوى؛ لأنه يَحتمِلُ كلَّ واحِدٍ منهما.

ولو حَلَفَ لا يَأتِيها: لم يَحنَث حتى يَدخُلَها؛ لأنه يُرادُ به الوُصولُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾ [طه: ٤٧]، والمُرادُ به: الوُصولُ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أَتى امرَأتَه الحائِضَ، أو أَتاها في غَيرِ مَأتاها، أو أَتى كاهِنًا وصَدَّقه[١] فيما قال: فقد كَفَر بما أُنزِل[٢] على محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[٣].

ثم في الخُروجِ والذَّهابِ يُشترَطُ للحِنث الخُروجُ عن قصدٍ، وفي الإتيان لا يُشترَطُ القصدُ للحِنث، بل إذا وَصَل إليه يَحنَثُ، قَصَد أو لم يَقصِد.

(لَيأتِيَنَّ مَكّةَ)، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر حَياتِه.

حَلَفَ لَيأتِيَنَّ مَكّةَ، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه؛ لأن شَرْطَ الحِنثِ تركُ الإتيانِ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا بما ذَكَرنا؛ لأن البِرَّ قبلَه مَوهومٌ.

(لَيَأتِيَنَّه غدًا[٤] إن استَطاع)، فلم يَمنَع عنه مانِعٌ، فلم يَأتِه: حَنِث، وإن نَوى

---

(١) في (هـ): فصدقه.

(٢) في (و): أنزل الله.

(٣) روى أبو داود (٣٩٠٤) عن موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، وحدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن حماد بن سلمة، عن حكيم الأثرم، عن أبي تميمة عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أتى كاهنًا -قال موسى في حديثه:- فصدقه بما يقول، -ثم اتفقا- أو أتى امرأة -قال مسدد: امرأته حائضًا، أو أتى امرأة- قال مسدد: امرأته في دبرها-: فقد برئ مما أنزل الله على محمد».

وروى الإمام أحمد (٩٥٣٦) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أتى كاهنًا أو عرافًا فصدقه بما يقول: فقد كفر بما أنزل على محمد».

(٤) سقطت من (س) و(ع).

القُدرةَ دُيِّن.

حَلَف ليَأتِيَنَّه غدًا إن استطاع، فلم يَمنَع عنه مانِعٌ من مرَضٍ، أو سُلطانٍ، أو عارِضٍ آخرَ، فلم يأتِه: حَنِث؛ لأن الاستِطاعةَ في الْمُتعارَف سَلامةُ الأسبابِ والآلاتِ، وارتِفاعُ الْمَوانِعِ، فعندَ الإطلاقِ يَنصرِفُ إلى ما هو الْمُتعارَفُ؛ لأن مُطلَقَ الكَلامِ يُحمَلُ على ما هو الْمُتعارَفُ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان : ٩٧]، وفَسَّرها رَسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمِلك الزّادِ والرّاحلةِ، وقال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال : ٦٠]، والْمُرادُ ما قُلنا.

فإن نَوى القُدرةَ الحَقيقيّةَ التي يُحدِثُها اللهُ تَعالى للعَبد حالةَ الفِعلِ مُقارِنةً له عندَ أهلِ السُّنّةِ: صُدِّق دِيانةً؛ لأن ذا مما يَقَعُ عليه اسمُ الاستِطاعةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ﴾ [النِّسَاء : ١٢٩]، ﴿فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا ٱسْتَطَٰعُواْ لَهُۥ نَقْبًا﴾ [الكَهف : ٩٧]، إلا أنه خِلافُ الظّاهرِ، فلا يُصدِّقُه القاضِي.

وفي رِوايةٍ: يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

وهذا بِناءً على أنه إذا نَوى حَقيقةَ كَلامِه، والظّاهرُ لا يُخالِفُها: صُدِّق دِيانةً وقَضاءً، وإن كان يُخالِفُها: ففي تَصديقه قَضاءً رِوايتان.

وإذا نَوى ما قُلنا لم يَحنَث بحالٍ؛ لأن تلك القُدرةَ لا تَسبِقُ الفِعلَ، وإنما يُعرَفُ[1] وُجودُها بوُجود الفِعلِ، فمتى لم يَفعَل لم يكن له استِطاعةٌ.

(لا تَخرُجُ إلا بإذني): شُرِط لكلِّ خُروجٍ إذنٌ، بخِلاف (إلا أن)، و(حتى)، وكذا (إن باع إلا بأمري)، (إلا أن آمُرَ).

---

(١) في (و): وإنما لم يعرف.

حلَف لا تَخرُجُ امرَأتُه إلا بإذنه، فأذِن لها مرّةً، فخرَجت، ثم خرَجت مرّةً أُخرى بلا إذنٍ: حَنِث، وشُرِط الإذنُ لكلِّ خُروجٍ؛ لأن الأصلَ أن النَّكِرةَ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ، وأن الفِعلَ يَدُلُّ على الْمَصدَر لُغةً، وأن الْمُستَثنى يَكونُ من جِنس[1] الْمُستَثنى منه، وأن الباءَ تَقتَضي مُلصَقًا به، فصار التَّقديرُ: لا تَخرُجُ امرَأتُه خُروجًا إلا خُروجًا مُلصَقًا بإذني[2]، فيَكونُ ما وراءَ الخُروجِ الْمَقرونِ بالإذن باقِيًا تحتَ الحظرِ[3] العامِّ، فيَحنَثُ إذا وُجِد الخُروجِ لا عن إذنٍ؛ لوُجود شرطِ الحِنثِ.

كقَوله: (إن خَرَجْتِ من الدّار إلا بمِلحَفةٍ فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَجت بمِلحَفةٍ: لم تَطلُق، ولم يَسقُط الحظرُ، حتى لو خَرَجت بلا مِلحَفةٍ تَطلُقُ.

ولو قال: (إلا أن آذَنَ لكِ)، فأذِن لها مرّةً، فخَرَجت، ثم خَرَجت بعدَها بلا إذنٍ: لم يَحنَث.

وهو كـ: (حتى آذَنَ لكِ) عندَنا.

ولو قال: (حتى آذَنَ لكِ)، فأذِن لها مرّةً: سَقَطت اليَمينُ، ولا يَحنَثُ بعدَ ذلك، وإن خَرَجت بغَير إذنِه؛ لأن (حتى) للغاية، وعندَها يَنتَهي ما يَتناوَلُه صدرُ الكَلامِ.

وعندَ الفرّاءِ: كـ (إلا بإذني)، فيَحنَثُ؛ لأن (أن) مع الفِعلِ مَصدَرٌ، ولا اتِّصالَ للمَصدَر بما تَقدَّم إلا بصِلةٍ، فوَجَب تَقديرُ الباءِ، فيَصيرُ كقَوله: (إلا بإذني).

وفيما قُلتُ[4] تَحقيقُ الاستِثناءِ، والعمَلُ به واجِبٌ ما أمكَن؛ لأنه حَقيقةٌ، والغايةُ مَجازٌ.

---

(١) في (ب): جهة.

(٢) في (ب) و(هـ): بإذنه.

(٣) في (ج) و(هـ): الخطر.

(٤) أي الفراء.

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٦٧]، ﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡۖ﴾ [يُوسُف: ٦٦]، أي حتى تُغمِضوا[١]، وحتى يُحاطَ.

فإن قِيل: قد قال اللهُ تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يُؤۡذَنَ لَكُمۡ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وتكرارُ الإذنِ كان شرطًا.

قُلنا: الْمُرادُ به الغايةُ أيضًا، وإنما ثبَت الحظرُ في سائِر المرّاتِ بدَلالة النَّصِّ؛ وهذا لأن الكَلامَ إذا بَطَلت حَقيقتُه تَعيَّن مَجازُه.

وقد تَعذَّر الاستِثناءُ هنا؛ لأن (أن) مع الفِعلِ مَصدَرٌ، فيَصيرُ كأنه استَثنى الإذنَ من الخُروج، وذا باطِلٌ؛ لعَدَم الْمُجانَسةِ، ولا يُمكِنُ تَقديرُ الخُروجِ؛ إذ لو قُلتَ: (إلا خُروجًا أن آذَنَ لك)، أو (خُروجًا إذني).. لأحَلْتَ[٢].

فتَعيَّن مَجازُه، وهو أن يُجعَلَ غايةً؛ لاتِّصالِ بينَهما ومُلاحَظةٍ[٣]، فإنَّ حُكمَ الصَّدرِ والْمُغيا[٤] يَنتَهي بالْمُستَثنى والغايةِ، وما بعدَهما يَكونُ مُخالِفًا لِما قبلَهما.

بخِلاف قولِه: (إلا بإذني)؛ لأن حرفَ الإلصاقِ يَقتَضي مُلصَقًا به، وحذفُه سائِغٌ[٥]؛ لقِيام الدَّلالةِ عليه، وهو حرفُ الإلصاقِ، كما قِيل: (بسم اللهِ)، أي بَدَأتُ به، فكذا هنا صحَّ الحذفُ؛ لقِيام الباءِ، وذلك الْمَحذوفُ هو الخُروجُ الذي به يَتحقَّقُ الاستِثناءُ، فكأنه قال: (إلا خُروجًا بإذني).

---

(١) في (ب): تغمضوا فيه.

(٢) في (ج): لأخللت.

(٣) في (ج): ومخالطة، وفي (هـ): وملاصقة.

(٤) في (هـ): المصدر والمعنى.

(٥) في (هـ): لسائغ

فأما هنا: فليس في الكَلام ذِكرُ الباءِ، فلم يَصِحَّ حذفُ الخُروجِ بلا دَليلٍ، فصِرنا إلى المَجاز؛ لتعذُّر حَقيقتِه.

ولو قال: (إن باع فُلانٌ عَبدي إلا بإذني)، أو (إلا أن آذَنَ له): فعلى هذا.

وفي (كُلَّما خَرَجتِ أذِنتُ لكِ): انتهَت يَمينُه، ولا يَصِحُّ نهيُه[٢].

ولو قال: (كلما خَرَجْتِ فقد أذِنتُ لكِ): انتهَت يَمينُه.

وهذه حِيلةٌ؛ إذ لا فائِدةَ في إبقائها بعدَ الإذنِ العامِّ؛ لأنه ما من خُروجٍ يُوجَدُ إلا وقد تَقدَّمه إذنٌ، ففات شرطُ الحِنثِ.

فإن نَهاه بعدَ ذلك لا يَصِحُّ نهيُه عندَ أبي يوسفَ؛ لبُطلان اليَمينِ، وعندَ محمدٍ: يَصِحُّ.

بخِلاف الخُصوصِ.

كما في الخُصوص، أي لو أذِن لها بالخُروج مرّةً، فقبلَ أن تَخرُجَ نَهى عنه: يَعمَلُ نهيُه اتِّفاقًا.

وأبو يوسفَ يَقولُ: إذا أذِن لها بالخُروج مرّةً فإنما يَعمَلُ نهيُه: لأنه مُفيدٌ لبَقاء اليَمينِ؛ لأن الإذنَ وُجِد لبَعض الخَرَجاتِ[١]، فأما النَّهيُ بعدَ وُجودِ الإذنِ العامِّ: لا يُفيدُ؛ لارتِفاع اليَمينِ بوُجود الإذنِ العامِّ.

والرِّضا كالإذن.

وإن نَوى التَّعدُّدَ صُدِّق، لا عَكسُه.

والرِّضا والأمرُ كالإذن.

وإن نَوى التَّعدُّدَ صُدِّق، أي نَوى بقَوله (حتى آذَنَ): (إلا بإذني): صُدِّق.

---

(١) في (ب): الخروجات.

لأنه نَوى الاستِثناءَ من الغاية، وبينَهما مُناسَبةٌ، فيَصِحُّ، وفيه تَشديدٌ، فصُدِّق قَضاءً وديانةً.

ولا يَصِحُّ عكسُه، بأن نَوى بقَوله (إلا بإذني): (حتى آذَنَ)؛ لأن فيه تَخفيفًا[1]، فلا يُصدَّقُ قَضاءً.

أرادَت الخُروجَ، فقال: (إن خَرَجْتِ)، أو ضَرْبَ العبدِ، فقال: (إن ضَرَبْتِ): تَقيَّد به، كـ (تَعالَ(ز ف) تَغَدَّ معي)، فقال: (إن تَغدَّيتُ).

امرَأةٌ أَرادت الخُروجَ من الدّار، فقال لها زوجُها: (إن خَرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ)، أو أَرادت ضرْبَ العبدِ، فقال لها: (إن ضَرَبْتِ فعبدُه حُرٌّ): تَقيَّد بتلك الخَرْجةِ والضَّربةِ، حتى لو مَكَثت ساعةً، ثم خَرَجت أو ضَرَبت: لا يَحنَثُ.

وهذه يَمينُ الفَورِ، مَأخوذٌ من قَولهم: (فارَت القِدْرُ): إذا غَلَت، فاستُعير للسُّرعة، ثم سُمِّيَت به الحالةُ التي لا رَيْثَ فيها ولا لُبثَ، ويُقالُ: (جاء فُلانٌ من فَورته)، أي: من ساعَته.

وتَفرَّد أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإظهارها، ولم يَسبِقه أحدٌ فيه، وكانُوا من قبلُ يَقولُون: اليَمينُ نَوعان: مُطلَقةٌ، كـ (لا يَفعَلُ كذا)، ومُؤقَّتةٌ، كـ (لا يَفعَلُ كذا اليومَ)، فخَرَّج قِسمًا ثالِثًا، وهي الْمُؤقَّتةُ مَعنًى، الْمُطلَقةُ لفظًا.

وإنما أَخَذها من حَديث جابرِ بنِ عبدِ اللهِ وابنِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ دُعِيا إلى نُصرة إنسانٍ، فحَلَفا أن لا يَنصُراه، ثم نَصَراه بعدَ ذلك، ولم يَحنَثا[2].

ووجهُه: أن مُرادَ الْمُتكلِّمِ الزَّجرُ عن تلك الخَرْجةِ والضَّربةِ عُرفًا، فيَتقيَّدُ بذلك؛

---

(١) في (هـ): تحقيقا.

(٢) لم أقف عليه.

لأن الْمُطلَقَ يُقيَّدُ بدلالة حالِ الْمُتكلِّمِ.

رَجُلٌ قال لغَيره: (تَعالَ تَغدَّ معي)، فقال: (إن تَغدَّيتُ فعَبدي حُرٌّ)، فذَهَب إلى مَنزِله وتَغدّى: لم يَحنَث.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على مُطلَقِ الغَداءِ، فيَتناوَلُ كلَّ غَداءٍ، كما لو قال ابتِداءً: (واللهِ لا أتغَدّى).

ولنا: أنه عَقَد يَمينَه على غَداءٍ بعَينه، وهو الغَداءُ الْمَدعوُّ إليه، فلا يَحنَثُ بغَداءٍ آخرَ، كما لو نَصَّ عليه وقال: (واللهِ لا أتغَدّى هذا الغَداءَ الذي دَعَوتَني إليه).

وهذا لأن كَلامَه خَرَج جوابًا لسُؤاله، وقد أمكَن أن يُجعَلَ جوابًا؛ إذ لم يَزِد على قَدْر الجَوابِ، فيُجعَلُ جوابًا، والسُّؤالُ وَقَع عن غَداءٍ بعَينه؛ لأن الْمُرادَ بقَوله: (تَعالَ تَغدَّ معي): أي هذا الغَداءَ، فجُعِل ذلك كالْمُصرَّح به في السُّؤال.

وإذا ثَبَت هذا في السُّؤال ثَبَت في الجَواب؛ لأن الجَوابَ يَتضمَّنُ إعادةَ ما في السُّؤال، فكأنه قال: (إن تَغدَّيتُ الغَداءَ الذي دَعَوتَني إليه).

بخِلاف ما لو قال ابتِداءً؛ لأن كَلامَه لم يَخرُج جوابًا حتى يَتقيَّدَ، بل خَرَج ابتِداءً، وهو مُطلَقٌ، فانصَرَف إلى كلِّ غَداءٍ.

وبخِلاف ما لو قال ابتِداءً[1]: (إن تَغدَّيتُ اليومَ)، أو (معك)؛ لأنه زاد على القَدْر الْمُحتاجِ إليه في الجَواب، فيُجعَلُ بادِئًا لا بانِيًا؛ تَفادِيًا عن إلغاء الزِّيادةِ.

ومَركَبُ عبدِه مَركَبُه إن يَنوِ(م)، ولا دَينَ(س م) به، كـ(أعتَقتُ عَبيدي)، ولعَبده عَبيدٌ(س م).

ومَركَبُ عبدِ المرءِ كمَركَبه في الحِنث إن يَنوِ، ولا دَينَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

حتى لو حَلَف لا يركَبُ دابّةَ فُلانٍ، فرَكِب دابّةَ عبدٍ مَأذونٍ له، وعليه دَينٌ مُستغرِقٌ: لم يَحنَث، نَوى أو لم يَنوِ؛ لأن الْمَولى لا يَملِكُ كسبَ عبدِه الْمَديونِ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإن لم يكن عليه دَينٌ، أو كان ولم يكن مُستغرِقًا: لم يَحنَث حتى يَنوِيَه، فإن نَواه حَنِث؛ لأن الْمِلكَ فيها وإن كان للمَولى.. إلا أنها تُضافُ إلى العَبد حَقيقةً؛ لأنه اكتَسبها، وعُرفًا؛ لأنه يُقالُ: (هذه دابّةُ عبدِ فُلانٍ)، وشرعًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من باع عبدًا وله مالٌ فهو للبائِع»[1].

فاختَلَّت الإضافةُ إلى الْمَولى، فلا يَحنَثُ إلا أن يَنويَ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ إن نَوى، سَواءٌ كان عليه دَينٌ أو لم يكن؛ لأن عندَه استِغراقَ كسبِ العبدِ بالدَّين لا يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى، إلا أنه يُشترَطُ فيه النِّيّةُ؛ لاختِلال الإضافةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ بكلِّ حالٍ وإن لم يَنوِ؛ اعتِبارًا لحَقيقة الْمِلكِ الثّابتِ للسَّيِّد؛ إذ استِغراقُ الدَّينِ بالكَسب لا يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى عندَه.

وإن رَكِب دابّةَ مُكاتَبِه لا يَحنَثُ عندَهم.

ولو قال: (أعتقتُ عَبيدي)، وله عَبيدُ عبدٍ: فهو على هذا الخِلافِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٤٥٥٢)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والترمذي (١٢٤٤)، والنسائي (٤٦٣٦).

بَابُ اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَغَيْرِهِمَا

الأصلُ: أن الأكلَ إيصالُ الشَّيءِ إلى جَوفه بفِيه، مَهشومًا أو غيرَ مَهشومٍ، مَمضوغًا أو غيرَ مَمضوغٍ، مما يَتأتّى فيه المضغُ والهَشْمُ.

والشُّربُ: إيصالُ الشَّيءِ إلى جَوفه بفِيه مما لا يَتأتّى في فيه المضغُ والهَشْمُ في حال إيصالِه.

والذَّوقُ: مَعرِفةُ الشَّيءِ بفِيه من غَير إدخالِ عَينِه في حَلْقه.

ألا تَرى أن الأكلَ والشُّربَ مُفطِّرٌ لا الذَّوقُ.

وأن الحَقيقةَ تُترَكُ بدَلالة حالِ الْمُتكلِّمِ، كما مرَّ في يَمين الفَورِ، وبدَلالة محَلِّ الكَلامِ، وبدَلالة اللَّفظِ في نَفسه، وبدَلالة العادةِ، كما سيَجيءُ.

(لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ)، أو (الكَرْمِ[1]): حَنِث بثَمَرها[2]، والدِّبسِ[3]، والعَصيرِ.

ومَن حَلَف لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ أو الكَرْمِ، فأكَل من رُطَبها، أو تمرِها، أو جُمّارِها، أو طَلْعِها، أو بُسرِها، أو دِبسٍ يَخرُجُ من تَمرها، أو عِنَبه، أو عَصيرِه[4]: حَنِث؛

(١) الكَرْم: شجر العنب. «المختار» ص٢٦٨.

(٢) في (ف): بتمرها.

(٣) الدبس بالكسر: عصارة الرطب. «المصباح» ١/ ١٨٩.

وفي «الطلبة» ص٧٠: هو عصارة العنب، ودبس الرطب: عصارة الرطب.

(٤) الضمير في هذا والذي قبله راجع للكرم.

لأنه أَضاف اليمينَ إلى محلٍّ لا يُؤكَلُ؛ إذ النَّخلُ والكَرْمُ لا يُؤكَلان، فتعذَّر العمَلُ بالحَقيقة، فصِير إلى الْمَجاز، وهو ما يَخرُجُ منهما؛ لكَونهما سبَبَين لذلك، فصَلَح مَجازًا، لكن الشَّرطُ أن لا يَتغيَّرَ بصَنعةٍ حادِثةٍ.

لا بالنَّبيذ والنّاطفِ[1].

حتى لا يَحنَثُ بالنَّبيذ، والنّاطفِ، والخلِّ، والدِّبسِ الْمَطبوخ؛ لأن ذا مُضافٌ إلى فِعلٍ حادِثٍ، فلم يَبقَ مَنسوبًا إلى الشَّجَر، فلم يَصِحَّ أن يَدخُلَ في الْمَجاز.

ولو عَيَّن البُسرَ[2]، والرُّطَبَ[3]، واللَّبَنَ، والشّاةَ، والعِنَبَ: لا يَحنَثُ برُطَبه، وتمرِه[4]، وشِيرازِه[5]، وسمنِها، وزَبيبِه، بخِلاف الحَمَلِ، والصَّبِيِّ، والشّابِّ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذا البُسرِ، أو من هذا الرُّطَبِ، أو من هذا اللَّبَنِ، أو من هذه الشّاةِ، أو من هذا العِنَبِ: لا يَحنَثُ بأَكل رُطَبِه، وتمرِه، وشِيرازِه، وسمنِها، وزَبيبِه؛ لأن هذه صِفاتٌ داعِيةٌ إلى اليَمين، فيُتقيَّدُ بها.

بخِلاف ما لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمَ هذا الحَمَلِ، أو لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ، أو هذا الشّابَّ، فأكَل بعدَما صار كبشًا، أو كَلَّم بعدما شاخ؛ فإنه يَحنَثُ.

---

(١) الناطف: نوعٌ من الحلوى، يسمى القُبَّيطَى، سمي بذلك: لأنه يَنطُف قبل استضرابه، أي يقطر. «المصباح» ٢/ ٦١١.

(٢) البُسر: البلح إذا عظم، والبلح بفتح الباء واللام قبل أن يصير بُسرًا. «الطلبة» ص١٥٤.

(٣) الرُّطَب: ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتتَمّر، الواحدة رَطبة، والجمع أرطاب. «المصباح» ١/ ٢٢٩.

(٤) في (ع) و(ف): وثمره.

(٥) الشيراز -مثال دينار-: اللبن الرائب، يستخرج منه ماؤه، وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يثخن، ثم ينشف حتى يتثقب ويميلَ طعمه إلى الحموضة، والجمع شواريز. «المصباح» ١/ ٣٠٩.

لأن تلك الأوصافَ غيرُ داعِيةٍ إلى اليَمين؛ لأن الشَّرعَ أمَرنا بتَحمُّل أخلاقِ الفِتيانِ، ومُداراةِ الصِّبيانِ[1]، فلم يَصِحَّ اعتِبارُ ذلك الدّاعِي شرعًا، وقد مرَّ تَقريرُه.

حَلَف لا يَأكُلُ بُسرًا، فأكَل رُطَبًا: لم يَحنَث؛ لأنه ليس ببُسرٍ.

(لا يَأكُلُ رُطَبًا) أو (بُسرًا): حَنِث بالْمُذنِّب(س)[2].

حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا، أو لا يَأكُلُ بُسرًا، أو حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا ولا بُسرًا، فأكَل مُذنِّبًا: حَنِث، سَواءٌ أكَل رُطَبًا مُذنِّبًا، أو بُسرًا مُذنِّبًا، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا، فأكَل رُطَبًا مُذنِّبًا: حَنِث، وإن أكَل بُسرًا مُذنِّبًا لا يَحنَثُ.

وإن حَلَف لا يَأكُلُ بُسرًا، فأكَل بُسرًا مُذنِّبًا: حَنِث، وإن أكَل رُطَبًا مُذنِّبًا فعلى الخِلاف[3].

---

(١) من ذلك ما رواه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (٢٣٤) عن أبي كامل مولى معاوية قال: دخلت على معاوية أنا وخالد بن يزيد بن أبي سفيان، فإذا معاوية قد جثا على أربع وفي عنقه حبل وهو بيد ابنه يلعب معه صغيرًا، فلما دخلنا سلمنا عليه استحيا مني ثم قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من كان له صبي فليتصابى له». ورواه الديلمي (٥٥٩٨)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» ٧٢/ ٣٨.

(٢) المذنِّب -بتشديد النون وكسرها-: هو البسر الذي ذَنَّب أي بدأ الإرطاب فيه مِن قِبَل ذَنَبه. «الطلبة» ص٧٠.

(٣) في حاشية (ب): ذكر في «المنظومة وشرحها» والمبسوطين و«الجامع الصغير» لفخر الإسلام وصاحب «المحيط» و«الفوائد» للقاضي الإمام ظهير الدين و«الإيضاح» و«الأسرار» و«المحيط» و«شرح الطحاوي» الخلاف كما ذكر هنا، وذكر في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه، وكأنه عن محمد روايتان.

وذَكَر في «الهِداية» قولَ محمدٍ مع قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، والنُّسَخُ الْمُعتبَرةُ، كشُروح «الجامعِ الصَّغيرِ»، و«الْمَبسوطِ»، و«الْمَنظومةِ»، و«الأسرارِ»، و«الإيضاحِ»، وغيرِها.. تَشهَدُ لِما ذَكَرتُ.

والبُسرُ الْمُذنِّبُ -بكَسر النُّونِ-: الذي أكثَرُه بُسرٌ، وشيءٌ منه رُطَبٌ.

والرُّطَبُ الْمُذنِّبُ: الذي أكثَرُه رُطَبٌ، وشيءٌ منه بُسرٌ.

فالحاصِلُ: أنه اعتبَر الغالِبَ؛ إذ الْمَغلوبُ في مُقابَلته كالْمَعدوم عُرفًا، فالذي عامّتُه رُطَبٌ يُسمّى رُطَبًا عُرفًا لا بُسرًا، وشرعًا؛ إذ العِبرةُ للغالِب في الأَحكام الشَّرعيّةِ، كما في الرَّضاع وغيرِه.

ولهذا لو حَلَف لا يَشتَري رُطَبًا، فاشتَرى بُسرًا مُذنِّبًا: لا يَحنَثُ.

ولهما: أنه أكَل الْمَحلوفَ عليه وزِيادةً، فيَحنَثُ، ولهذا لو ميَّزه وأكَله: يَحنَثُ إجماعًا، فكذا إذا أكَله مع غيرِه.

فإن قِيل: لو حَلَف لا يَشرَبُ هذا اللَّبَنَ، فصُبَّ فيه ماءٌ، والماءُ غالِبٌ: لا يَحنَثُ، وإن شَرِب الْمَحلوفَ عليه وزِيادةً.

قُلنا: اللَّبَنُ بانصِباب الماءِ فيه يَشيعُ ويَميعُ[1] في جَميع أجزاءِ الماءِ، فيَصيرُ مُستهلَكًا، حتى لا يُرى مَكانُه، وهنا يُرى مَكانُه، فكان قائمًا زَمانَ التَّناوُلِ.

فإن قِيل: الحِنثُ يَكونُ بالْمَضغ والابتِلاعِ، وعند ذلك يَصيرُ مُستهلَكًا، ولا يُرى مَكانُه؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَأكُلُ حِنطةً، فأكَل شَعيرًا فيها حبّاتُ حِنطةٍ.. إن أكَل حَبّةً حَبّةً: حَنِث، وإن جَمَع بينَ الحَبّاتِ من النَّوعَين في الأَكل: لا يَحنَثُ؛ لأنها تَصيرُ مُستهلَكةً عندَه.

(١) في (ر): ويقع.

قُلنا: نعم! ولكن مَعنى الاستِهلاكِ ثَمَّ أوضَحُ؛ لأنه حينَئذٍ لا يَجِدُ من طَعم الحِنطةِ شيئًا في حَلْقه، بخِلاف ما لو أكَل بُسرًا مُذنِّبًا أو رُطبًا مُذنِّبًا؛ لأنه يَجِدُ في حَلْقه شيئًا من حُموضة البُسرِ وحَلاوةِ الرُّطَبِ، ولأن البُسرَ والرُّطَبَ جِنسٌ واحِدٌ.

ومن أَصل أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الْمَغلوبَ يَصيرُ مُستهلَكًا بالغالِب، وإن اتَّحَد الجِنسُ.

وعندَهما: في الجِنس الْمُتَّحِد لا يَكونُ الأَقَلُّ[(١)] مُستهلَكًا بالأكثَر، فيُعتبَرُ كلُّ واحِدٍ منهما، بخِلاف ما إذا اختَلَف الجِنسُ.

وهذا بخِلاف الشِّراءِ؛ لأنه يُصادِفُ الكلَّ، فيَستتبِعُ الكَثيرُ القَليلَ[(٢)].

وفي الشِّراء لا، كـ (لا يَشتَري صوفًا)، أو (لَبَنًا)، أو (طِينًا[(٣)])[(٤)]، أو (رُطَبًا)، أو (شَعيرًا)، أو (قَصَبًا)[(٥)]، أو (شَعْرًا)، فاشتَرى شاةً لها صوفٌ ولَبَنٌ[(٦)]، أو لَبَنًا، أو كِباسةَ[(٧)] بُسرٍ فيها رُطَبٌ، أو بُرًّا فيها شَعيرٌ[(٨)]،..........................

---

(١) في (و): الأول.

(٢) في (ب): الأكثر الأقل.

(٣) في (ع): طيًا.

(٤) الطين: الوحل. «المختار» ص١٥٩.

(٥) القصب: معروف، والفارسي منه صُلبٌ غليظٌ، يعمل منه المزامير، ويسقف به البيوت، ومنه ما يتخذ منه الأقلام، وقصب الذريرة منه: ما يكون متقارب العقد، يتكسر شظايا كثيرة، وأنابيبه مملوءة من شيء كنسج العنكبوت. «المصباح» ٢/ ٥٠٤.

(٦) في (س) و(ع): أو لبن.

(٧) الكِباسة: عنقود النخل، والجمع كبائس. «المصباح» ٢/ ٥٢٤.

(٨) في (ع): حبات شعير.

أو بُورِيًّا[١]، أو مِسْحًا[٢].

ولو حَلَف لا يَشتَري صوفًا، أو لبَنًا، أو طِينًا، أو رُطبًا، أو شَعيرًا، أو قصَبًا، أو شعْرًا[٤]، فاشتَرى شاةً لها صوفٌ أو لبَنٌ، أو لبَنًا، أو كِباسةَ بُسرٍ فيها رُطَبٌ، أو بُرًّا فيها حَبّاتُ شَعيرٍ، أو بُورِيًّا، أو مِسْحًا: لا يَحنَثُ.

لأن الشِّراءَ مُعتبرٌ بالبَيع؛ لكَونه بِناءً عليه، فكلُّ من يُسمّى بائِعًا لشيءٍ فالْمُشتَري يُسمّى مُشترِيًا لذلك الشَّيءِ، وإلا لا، وبائِعُ هذه الأشياءِ لا يُسمّى بائِعَ الْمَحلوفِ عليه عُرفًا، فمُشتَريه يَكونُ كذلك.

وفي المسِّ حَنِث في كلِّها، بخِلاف القُطنِ والكتّانِ[٥].

ولو عَقَد يَمينَه على المسِّ: حَنِث في الوُجوه كلِّها؛ لأن الحَقيقةَ تُركت في الشِّراء للعُرف، ولا عُرفَ للْمَسِّ، فتُعتبرُ الحَقيقةُ.

بخِلاف القُطنِ والكتّانِ، فإنه لو حَلَف لا يَمَسُّ قُطنًا، فمَسَّ ثوبًا مُتَّخَذًا من قُطنٍ،

(١) البارِيَاءُ والبُورِياء -بالمد-: الحصير من القصب، وقال الأصمعي: البورياء بالفارسية، وهو بالعربية باريٌّ وبوريٌّ وبَارِيَةٌ، بتشديد الياء في الكل. «المختار» ص٤١.

وفي «المصباح» ١/ ٤٦: البارِيّة: الحصير الخشن، وهو المشهور في الاستعمال، وهي في تقدير فاعولة، وفيها لغات: إثبات الهاء وحذفها، والبارِياء على فاعلاء، مخفف ممدود، وهذه تؤنث، فيقال: هي البارياء، كما يقال: هي البارِيّة، بوجود علامة التأنيث، وأما مع حذف العلامة: فمذكر، فيقال: هو البارِيُّ، وقال المطرزي: البارِيّ: الحصير، ويقال له بالفارسية: البورياء.

(٢) الْمِسح بالكسر: واحد المسوح، وهو لباس الرهبان. «المغرب» ص٤٤١.

(٤) في (ج): برًا.

(٥) الكَتَّان: ما يُتخذ منه الحبال، تدق عيدانه حتى يلين، ويُذهب تبنُه ثم يستعمل. «المغرب» ص٢٦٦.

أو حَلَفَ لا يَمَسُّ كَتّانًا، فمَسَّ ثوبًا اتُّخِذ من كَتّانٍ: لا يَحنَثُ فيهما؛ لأن المحَلَّ تَغيَّر بالصَّنعة، وصار شيئًا آخرَ، فلم يُوجَد مسُّ ما تَناوَله الاسمُ حَقيقةً.

والأكلُ كالمسّ، فيَحنَثُ في مَسألتَي الرُّطَبِ والشَّعيرِ في الأَكل؛ لأن الأكلَ يُصادِفُ شيئًا فشيئًا، فكان كلُّ واحِدٍ منهما مَقصودًا، بخِلاف الشِّراءِ؛ لأنه يُصادِفُ الجُملةَ، فيُعتبَرُ الغالِبُ، وصار الْمَغلوبُ تَبَعًا له.

لا يَحنَثُ بسَمَكٍ[ك][ف] في (لا يَأكُلُ لحمًا).

ولو حَلَفَ لا يَأكُلُ لحمًا، فأكَل لحمَ السَّمَكِ: لا يَحنَثُ؛ استِحسانًا.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَحنَثُ قِياسًا؛ لأنه سُمِّي لحمًا في القُرآن، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢]، والْمُرادُ: لحمُ السَّمَكِ بالإجماع.

ولنا: أنه ناقِصٌ في مَعنى اللَّحميّةِ؛ لأن اللَّحمَ يَنشَأُ من الدَّم، وهو لم يَنشَأ من الدَّم؛ إذ الدَّمَويُّ لا يَسكُنُ الماءَ، ولهذا يُباحُ بلا ذَكاةٍ، ولو كان له دمٌ لَمَا أُبيح، ومُطلَقُ الاسمِ يَتناوَلُ الكامِلَ دونَ القاصِرِ، فخَرَج عن مُطلَقه بدَلالة اللَّفظِ.

والنَّصُّ مَحمولٌ على الْمَجاز.

ومَبنى الأيمانِ على العُرف لا على أَلفاظ القُرآنِ، فإنه لو حَلَفَ لا يَركَبُ دابّةً، فرَكِب كافِرًا: لا يَحنَثُ وإن سُمِّي فيه دابّةً، والعُرفُ مَعنًا[1]، ولهذا لا يُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ؛ لاتِّخاذ الباجاتِ منه، وبائِعُ السَّمَكِ لا يُسمّى لَحّامًا.

إلا أن يَنويَ، فحينَئذٍ يُعتبَرُ؛ لأنه لحمٌ من وجهٍ، وفيه تَشديدٌ عليه.

بخِلاف لحمِ خِنزيرٍ[د]، وإنسانٍ[د]، وكَبِدٍ[د]، وكَرِشٍ[د][2].

(١) في (هـ): معنى.

(٢) الكَرِش: لذي الخف والظِّلف كالمعدة للإنسان، وللبربوع والأرنب كَرِش أيضًا، والعرب=

وإن أكَل لحمَ خِنزيرٍ، أو لحمَ إنسانٍ: حَنِث؛ لوُجود صُورةِ اللَّحمِ ومَعناه؛ لأنه يَنشَأُ من الدَّم، إلا أنه حَرُم أكلُه شرعًا، وذا لا يُبطِلُ حَقيقتَه، فربما دَعاه إلى اليَمين حُرمتُه؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَشرَبُ شَرابًا يَحنَثُ بالخَمر وإن كانَت حَرامًا؛ لأنها شَرابٌ حَقيقةً.

وذَكَر الزّاهدُ العَتّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَحنَثُ، وعليه الفَتوى.

ولو أكَل كَبِدًا، أو كَرِشًا، أو طِحالًا: يَحنَثُ[1]؛ لأن هذه الأشياءَ نُشُوُّها من الدَّم، والاختِصاصُ باسمٍ آخرَ لا للنُّقصان، كالرَّأس[2] والكُراعِ.

قال صاحِبُ «الْمُحيطِ»: هذا في عُرف أهلِ الكُوفةِ، وفي عُرفنا: لا يَحنَثُ؛ لأنها لا تُعَدُّ لحمًا، ولا تُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ.

وبشَحم[3] الظَّهرِ(س م) في (شحمًا)، وبأَلْيةٍ[4] في (لحمًا) أو (شحمًا)، وبالخُبز(س م) والسَّويقِ(م)[5] في (هذا البُرِّ)، وبالسَّفِّ[6] في (هذا الدَّقيق)، بخِلاف خُبزِه.

=تؤنث الكرش لأنه معدة، ويخفف فيقال: كِرْش، والجمع كروش، مثل: حِمل وحُمُول. «المصباح» ٢/ ٥٣٠.

(١) في (ب): لا يحنث، وفي حاشية (ب): طحالاً يحنث. ط.

(٢) في (هـ): كالكرش.

(٣) أي ويحنث في هذه الأشياء.

(٤) الألية: ألية الشاة، قال ابن السكيت وجماعة: لا تكسر الهمزة، ولا يقال: لِيَة، والجمع أَلَيات، مثل سجدة وسجدات، والتثنية أليان بحذف الهاء، على غير قياس، وبإثباتها في لغة على القياس. «المصباح» ١/ ٢٠.

(٥) السويق: ما يعمل من الحنطة والشعير، معروف. «المصباح» ١/ ٢٩٦.

(٦) سففت الدواء.. وغيره من كل شيء يابس، أسُفُّه، من باب تعب، سفًّا، وهو أكله غير ملتوت،=

ولو حَلَف لا يَأكُلُ شحمًا، فأكَل شحمَ البطنِ: حَنِث، وإن أكَل شحمَ الظَّهرِ وهو الذي خالَطه لحمٌ: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو الصَّحيحُ، ويَحنَثُ عندَهما.

وذَكَر الطَّحاويُّ قولَ محمدٍ مِثلَ قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لأبي يوسفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن شحمَ الظُّهرِ يُذابُ ويَصلُحُ لِما يَصلُحُ له الشَّحمُ، فكان كشَحم البطنِ؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى استَثنى شحمَ الظُّهرِ من الشُّحوم حيث قال: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

وحَقيقةُ الاستِثناءِ أن يَكونَ الْمُستَثنى من جِنس الْمُستَثنى منه، فصارَت الشُّحومُ أربَعةً: شحمُ الظَّهرِ، وشحمٌ مُختلِطٌ بالعَظم، وشحمٌ على ظاهِر الأمعاءِ، وشحمُ البطنِ، واتَّفقوا على أنه يَحنَثُ في شَحم البطنِ، والثَّلاثةُ على الاختِلاف.

ولهما: أن هذا لحمٌ حَقيقةً وعُرفًا؛ ألا تَرى أنه يَنشَأُ من الدَّم، ويُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ لا الشُّحومِ في اتِّخاذ القَلايا والباجاتِ، وله قُوّةُ اللَّحمِ، ولا يُطلِقون اسمَ الشَّحمِ على اللَّحم السَّمينِ، ولهذا لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمًا، فأكَله: يَحنَثُ.

وكيف يَكونُ شحمًا مع كونِه لحمًا، ويُقالُ له في العادة: (اللَّحمُ السَّمينُ) بالعَربيّة، وبالفارِسيّة: (فربهي لابيه).

ولو كانَت يَمينُه على الشِّراء لم يَحنَث به اتِّفاقًا، وقِيل: هو على الخِلاف أيضًا.

وأما الاستِثناءُ: فهو مُنقطِعٌ؛ بدَليل استِثناء الحَوايا.

فإن قِيل: الْمُرادُ ما حَمَلَته الحَوايا من الشَّحم.

قُلنا: ذاك إضمارٌ هو خِلافُ الأصلِ.

= وهو سَفرف مثل رَسول. «المصباح» ١/ ٢٧٩.

والانقِطاعُ في الاستِثناء وإن كان خِلافَ الأصلِ.. لكنه يَثبُتُ إذا دَلَّ الدَّليلُ[1]، وقد دَلَّ الدَّليلُ هنا، وهو قولُه: ﴿أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦]؛ لأن أحَدًا لم يَقُل بأن مُخَّ العظمِ شحمٌ.

وقِيل: هذا بالعَرَبيّة، فأما (بيه) بالفارِسيّة: فلا يَقَعُ على شَحم الظَّهرِ بحالٍ.

ولو حَلَفَ لا يَشتَري أو لا يَأكُلُ لحمًا، أو شحمًا، فاشتَرى ألْيةً، أو أكَلها: لم يَحنَث؛ لأن الألْيةَ غيرُ اللَّحمِ والشَّحمِ اسمًا ومَعنًى[2] وعُرفًا، حتى لا تُستعمَلُ استِعمالَ الشُّحومِ واللُّحومِ.

ولو حَلَفَ لا يَأكُلُ هذه الحِنطةَ، ولا نِيّةَ له، فأكَل من خُبزها أو سَويقِها: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ حتى يَقضِمَها.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ إذا أكَل خُبزَها، ولا يَحنَثُ بسَويقها.

وعندَ محمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: يَحنَثُ بسَويقها وخُبزِها.

وإن قَضِمها حَنِث عندَهم[3].

لهما: أن أكلَ الحِنطةِ عادةً أكلُ باطنِها، يُقالُ: أهلُ بَلدةِ كذا يَأكُلون الحِنطةَ، والْمُرادُ: باطِنَ الحِنطةِ، وذا عامٌّ يَتناوَلُ عينَها وما يُتّخَذُ منها، فوَجَب العمَلُ بعُموم الْمَجازِ، كمن حَلَفَ لا يَضَعُ قدَمَه في دار فُلانٍ.. يَحنَثُ بالدُّخول حافِيًا ومُتعِلًا، وراكِبًا وراجِلًا؛ لأنه مَجازٌ عن مُطلَق الدُّخولِ.

ومحمدٌ مَرَّ على أصله في السَّويق؛ لأنه أكَل الْمُتَّخَذَ منه، وحَلِفُه واقِعٌ عليه.

---

(١) في (د): اليمين.

(٢) في (ج): وعينًا.

(٣) في (د): عندهما.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَفَ أصلَه؛ لأن حَلِفَه إنما يَقَعُ على الْمُتَّخَذ منه عُرفًا، ولا عُرفَ في السَّويق.

وله: أن هذا كَلامٌ له حَقيقةٌ مُستعمَلةٌ، ومَجازٌ مُتعارَفٌ، فصارَت الحَقيقةُ أَولى؛ لِما عُرِف في أُصول الفِقهِ؛ وهذا لأن عَينَ البُرِّ تُؤكَلُ عادةً، فإنه يُقلى ويُغلى، ويُؤكَلُ قضمًا، ويُتَّخَذُ منه الكَشْكُ والهَريسةُ.

ولو حَلَفَ لا يَأكُلُ من هذا الدَّقيقِ، فأكَل من خُبزه: حَنِث؛ لأن عَينَ الدَّقيقِ لا يُؤكَلُ، فانصَرَف يَمينُه إلى ما يُتَّخَذُ منه، كما لو حَلَفَ لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ.

وإن استَفَّ الدَّقيقَ كما هو: لا يَحنَثُ في الصَّحيح.

لأن هذه حَقيقةٌ مَهجورةٌ، فسَقَط اعتِبارُها، وانصَرَفت يَمينُه إلى ما يُتَّخَذُ منه، كمن قال لأجنَبيّةٍ: (إن نَكَحتُكِ فكذا[1])، فزَنى بها: لم يَحنَث؛ لأن يَمينَه لما انصَرَفت إلى العَقد لم تَتناوَل حَقيقةَ الوطءِ.

وقِيل: يَحنَثُ؛ لأنه أكَل الدَّقيقَ حَقيقةً، والعُرفُ وإن اعتُبِر فالحَقيقةُ لا تَسقُطُ به، وإن عَنى أكْلَ الدَّقيقِ بعَينه لم يَحنَث بأَكل الخُبزِ؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

والخُبزُ: ما اعتادَه بَلَدُه.

وإن حَلَفَ لا يَأكُلُ خُبزًا: فيَمينُه على ما يَعتادُ أهلُ الْمِصرِ أكلَه خُبزًا، وذا خُبزُ البُرِّ والشَّعيرِ؛ لأنه خُبزٌ حَقيقةً وعُرفًا.

وإن أكَل خُبزَ القَطائفِ لم يَحنَث إلا أن يَنوِيَه؛ لأنه لا يُسمّى[2] خُبزًا مُطلَقًا.

وكذا خُبزُ الأُرْزِ لا يُسمّى خُبزًا مُطلَقًا، فلا يَحنَثُ به؛ لأنه غيرُ مُعتادٍ في دِيارنا، حتى

(١) في (هـ): فأنت كذا.

(٢) في (هـ): لأنه يسمى.

لو كان من[1] بلَدٍ ذلك طعامُهم، كطبَرِستانَ: حَنِث.

والشِّواءُ والطَّبيخُ: على اللَّحم(و).

ولو حلَف لا يَأكُلُ الشِّواءَ، ولا نِيّةَ له: تَقَعُ يَمينُه على اللَّحم خاصّةً؛ لأن النّاسَ يُطلِقون هذا اللَّفظَ على اللَّحم دونَ الباذِنجانِ أو الجزَرِ الْمَشويِّ؛ ألا تَرى أن الشَّوَّاءَ اسمٌ لمن يَبيعُ اللَّحمَ الْمَشويَّ، فمُطلَقُ لفظِه يَنصرِفُ إليه إلا أن يَنويَ كلَّ ما يُشوى من بيضٍ أو غيرِه، فتعمَلُ نِيّتَه؛ لأن فيه تَشديدًا عليه.

ولو حلَف لا يَأكُلُ الطَّبيخَ: يَقَعُ على اللَّحم خاصّةً ما لم يَنوِ غيرَه؛ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ في اللَّحم وغيرِه مما هو مطبوخٌ، ولكن الأخذُ بالقِياس مُتعذِّرٌ؛ إذ الْمُسْهِلُ من الدَّواء مَطبوخٌ، ونحن نَعلَمُ أنه لم يُرِد به ذلك، فحَمَلناه على خاصٍّ هو مُتعارَفٌ، وهو اللَّحمُ؛ لأنه الذي يُطبَخُ في العادات الظّاهرةِ، ومُتَّخِذُه يُسمّى طبّاخًا، فأما من يَطبُخُ الآجُرَّ: فلا يُسمّى طبّاخًا.

وإنما يَحنَثُ إذا أكَل اللَّحمَ الْمَطبوخَ بالماء، فأما القَلِيّةُ اليابِسةُ: فلا تُسمّى مَطبوخًا.

وإن أكَل الْمَرَقةَ مع الخُبزِ يَحنَثُ، وإن لم يَأكُل عَينَ اللَّحمِ؛ لأن أجزاءَ اللَّحمِ تكونُ فيه، ولأن تلك الْمَرَقةَ تُسمّى طَبيخًا.

والرَّأسُ: ما يُباعُ في مِصره.

وإن حَلَف لا يَأكُلُ رأسًا: فيَمينُه على ما يُكبَسُ في التَّنانير، ويُباعُ في الْمِصر مَشويًّا؛ لأنّا نَعلَمُ أنه لم يُرِد به رأسَ كلِّ شيءٍ، فإن رأسَ الجَرادِ والعُصفورِ لا يَدخُلُ تحتَه، وهو رأسٌ حَقيقةً، فإذا لم يُرِد به الحَقيقةَ وَجَب اعتِبارُ العُرفِ، وهو ما ذكَرنا، وعليه الفَتوى.

(١) في (ج) و(د) و(و): في.

وكان أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ أوَّلًا: يَدخُلُ فيه رأسُ الإبلِ والبقرِ والغنَمِ؛ لِما رَأى من عادة أهلِ الكُوفةِ في هذه الثَّلاثةِ، ثم تَركوا هذه العادةَ في الإبل، فرَجَع وقال: يَحنَثُ في رَأس البقَرِ والغنَمِ خاصّةً.

ثم إن أبا يوسفَ ومحمدًا رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَمّا شاهَدا عادةَ أهلِ بَغدادَ وسائرِ البِلادِ أنهم لا يَفعَلون ذلك إلا في رَأس الغنَمِ.. قالا: لا يَحنَثُ إلا في رَأس الغنَمِ.

فعُلِم أنه اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، لا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ، والعُرفُ الظّاهرُ أصلٌ في مَسائِل الأيمانِ.

والفاكِهةُ: التُّفّاحُ، والبِطِّيخُ، والْمِشمِشُ، لا العِنَبُ(س م)، والرُّمّانُ(س م)، والرُّطَبُ(س م)، والقِثّاءُ[1]، والجَزَرُ[2].

وإن حَلَف لا يَأكُلُ فاكِهةً، فأكَل تُفّاحًا، أو بِطِّيخًا، أو مِشمِشًا: حَنِث.

وإن أكَل عِنبًا، أو رُمّانًا، أو رُطبًا، أو قِثّاءً، أو خِيارًا: لم يَحنَث.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: حَنِث في العِنَب والرُّمّانِ والرُّطَبِ أيضًا.

والأصلُ: أن الفاكِهةَ اسمٌ لِما يُؤكَلُ على سَبيل التَّفكُّهِ، أي التَّنعُّمِ، بعدَ الطَّعامِ وقبلَه.

وهذا الْمَعنى ثابتٌ في التُّفّاح، والبِطِّيخِ، والْمِشمِشِ، والخَوخِ، والتِّينِ، والإجّاصِ،

---

(١) القِثّاءُ: فِعّالٌ، وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لما يسميه الناس الخِيارَ والعَجُّور والفَقُّوس، الواحدة قِثّاءةٌ، وأرض مَقْثَأةٌ -وزان مَسبعة، وضم الثاء لغة-: ذات قِثّاء، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار، وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا: وفي القثاء مع الخيار وجهان، ولو حلف لا يأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار. «المصباح» ٢/ ٤٩٠.

(٢) في (ف): والقثاء والخيار والجزر.

ونحوِها، فيَحنَثُ بها، وغيرُ ثابِتٍ في القِثّاء والخِيارِ؛ لأنهما من البُقول بيعًا(١)، فإنهما يُباعان معها، وأكلًا، فإنهما يُوضَعان على الْمَوائِد مع البُقولِ، فلا يَحنَثُ بهما.

وكذا اليابِسُ من هذه الأشياءِ فاكِهةٌ، إلا البِطِّيخَ، فإنه لا يُعتادُ يابِسُه فاكِهةً في عامّة البِلادِ، فلا يَحنَثُ بيابِس البِطِّيخِ.

وأما العِنَبُ، والرُّطَبُ، والرُّمّانُ: فمن الفَواكِه عندَهما؛ لأنها تُستعمَلُ فاكِهةً، وهي أعَزُّها وأكمَلُها، ومُطلَقُ الاسمِ يَتناوَلُ الكامِلَ، ولهذا أُفرِدت بالذِّكر في القُرآن تَخصيصًا(٢)، كما عُطِف جِبريلُ ومِيكائيلُ على الْمَلائِكة عَلَيهِمُ السَّلَامُ تَعظيمًا(٣).

وله: أنها ليست بفاكِهةٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخۡلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرَّحمَن: ٦٨]، وقولِهِ تَعالى: ﴿وَعِنَبًا وَقَضۡبًا ۝٢٨ وَزَيۡتُونًا وَنَخۡلًا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبًا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عَبَس: ٢٨ - ٣١].

فعَطَف الفاكِهةَ عليها مرّةً، وعَطَفها على الفاكِهة أُخرى، والشَّيءُ لا يُعطَفُ على نَفسه، مع أنه مَذكورٌ في مَوضِع الْمِنّةِ، ولا يَليقُ بالحَكيم ذِكرُ الشَّيءِ الواحِدِ في مَوضِع الْمِنّةِ بلَفظَين.

ولأن التَّفكُّهَ هو التَّنعُّمُ، وذا إنما يَكونُ بما لا يَتعلَّقُ به البَقاءُ والقِوامُ، بأن لا يَصلُحَ غِذاءً ودَواءً، وهذه الأشياءُ تَصلُحُ لهما.

فالرُّطَبُ والعِنَبُ يُؤكَلان غِذاءً، ويَتعلَّقُ بهما البَقاءُ، فبعضُ النّاسِ يَكتَفون بهما في

---

(١) في (هـ): تبعًا.

(٢) كما سيذكر الآيات الآن.

(٣) في قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٩٨].

بَعض الْمَواضِعِ، والرُّمّانُ يُؤكَلُ للتَّداوِي، فيَتحقّقُ القُصورُ في مَعنى التَّفكُّهِ، فلا يَتناوَلُها اسمُ الفاكِهةِ على الإطلاق.

ألا تَرى أن يابِسَ هذه الأشياءَ ليس من الفَواكِه، فالزَّبيبُ والتَّمرُ من الأَقوات، وحبُّ الرُّمّانِ من التَّوابِل.

وقِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، فالنّاسُ في زَمَن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانُوا لا يَتفكَّهون بها، وفي زَمَنهما يَتفكَّهون، فأَفتى كلٌّ بحَسَب ما شاهَد في زَمانه.

وقال في «الْمُحيط»: العِبرةُ للعُرف، فما يُؤكَلُ على سَبيل التَّفكُّهِ عادةً، ويُعَدُّ فاكِهةً في العُرف: يَدخُلُ تحتَ اليَمينِ، وما لا فلا.

والإدامُ[1]: ما يُصطبَغُ به، كالخلّ، والْمِلحِ، لا اللَّحمُ[م]، والبيضُ[م]، والجُبُنُّ[م].

ولو حَلَفَ لا يَأتدِمُ، ولا نِيّةَ له: فالإدامُ: الخلُّ، والملحُ، واللَّبَنُ، والزَّيتُ، والمرَقُ، ونحوُ ذلك مما يُصطبَغُ[2] به الخُبزُ ويَختلِطُ به.

لا اللَّحمُ، والبيضُ، والجُبُنُّ، والسَّمَكُ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو الظّاهرُ من قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما يُؤكَلُ مع الخُبزِ غالِبًا فهو إدامٌ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لأن الإدامَ من الْمُؤادَمة، وهي الْمُوافَقةُ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُغيرةَ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ أَراد التَّزوُّجَ: «أبصِرها؛ فإنه أَحرى أن يُؤدَمَ بينكما»[3]، أي يُوافَقَ، فما يُؤكَلُ مع

---

(١) الإدام ما يؤتدم به، مائعًا كان أو جامدًا، وجمعه أُدُم، مثل كتاب وكتب، ويُسكّن للتخفيف، فيعامل معاملة المفرد، ويجمع على آدام، مثل قُفل وأقفال. «المصباح» ١/ ٩.

(٢) في (ب): يصطنع.

(٣) رواه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٦٦)، جميعهم بلفظ النظر بدل=

الخُبزِ غالِبًا، كاللَّحم[1]، والبيضِ، والجُبْنِ.. مُوافِقٌ[2] له، فيَكونُ إدامًا.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «سَيِّدُ إدامِ أهلِ الجنّةِ اللَّحمُ»[3].

وكَتَب كلبُ الرُّومِ[4] إلى مُعاوِيةَ: أن ابعَث إليَّ شرَّ إدامٍ على يَد شرِّ رَجُلٍ، فبَعَث إليه جُبُنًّا على يَد رَجُلٍ يَسكُنُ في بُيوت أصهارِه[5].

ولو لم يكن الجُبُنُّ إدامًا لَمَا بَعَثه إليه؛ لأنه كان من أَرباب اللِّسانِ.

ولهما: أن الإدامَ ما يُؤكَلُ تبَعًا[6] للخُبز، وحَقيقةُ التَّبَعيّةِ فيما يَختلِطُ بالخُبز؛ ليَكونَ قائِمًا به، وفي أن لا يُؤكَلُ وحدَه.

وكَمالُ الْمُوافَقةِ بالْمُمازَجة، والخلُّ أو نحوُه من المائِعات لا يُؤكَلُ وحدَه، بل

= البصر. وقال الترمذي: ومعنى قوله: أحرى أن يؤدم بينكما، قال: أحرى أن تدوم المودة بينكما.

(١) في (ب): واللحم.

(٢) في (هـ): موافقًا.

(٣) رواه بلفظ: «سيد إدام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (١٨٥). ورواه بلفظ: «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم»: ابن قتيبة في «غريب الحديث» (١/ ٢٩٨)، والبيهقي في «الشعب» (٥٦٧٦)، وابن بشكوال في «الآثار المروية في الأطعمة السرية» (١١). ورواه بلفظ: «سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن ماجه (٣٣٠٥).

وقال الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص١٤٥: لا يصح، فيه سليمان، يروي عن مسلمة أشياء موضوعة، قلت: سليمان روى له ابن ماجه، قال ابن حجر: لم يتبين لي الحكم بوضعه، فإن مسلمة غير مجروح، وسليمان ضعيف.

(٤) في (ب): كاتب الروم.

(٥) في (و): يسكن في سوق أصفهان!

ولم أقف على تخريجه.

(٦) في (و): طبعًا.

يُشرَبُ، والملحُ لا يُؤكَلُ وحدَه عادةً، ولأنه يَذوبُ، فيَكونُ تبَعًا.

بخِلاف اللَّحمِ، والجُبْنِّ، والبيضِ؛ فإنها تُؤكَلُ وحدَها، فلم تكن إدامًا، إلا أن يَنويَ ذلك، فتَعمَلُ نِيَّتُهُ؛ لأن فيه تَشديدًا عليه.

وأما الحَديثُ: فلا حُجّةَ فيه؛ لأنه يُقالُ: الخَليفةُ سَيِّدُ العرَبِ والعجَمِ، وإن لم يكن من العَجَم.

والعِنَبُ والبِطِّيخُ ليسا بإدامٍ بلا خِلافٍ، وقِيل: على الخِلاف، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنهما يُؤكَلان غالبًا وحدَهما.

والغَداءُ: الأكلُ من الفَجر إلى الظُّهر مما يُعتادُ.

وإن حَلَف لا يَتغدّى: فالغَداءُ: الأكلُ من طُلوع الفجرِ إلى الظُّهر، كذا العُرفُ.

والعَشاءُ: منه إلى نِصف اللَّيلِ.

والعَشاءُ: من صَلاة الظُّهرِ إلى نِصف اللَّيل؛ لأن ما بعدَ الزَّوالِ يُسمّى عَشِيًّا، ولهذا سُمِّي الظُّهرُ إحدى صَلاتَي العِشاءِ في الحَديث(١).

---

(١) روى البزار (١٠٠٥٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بهم إحدى صلاتي العشاء وأكبر ظني أنها الظهر، ثم انصرف إلى خشبة في مقدم المسجد، فوضع يديه عليها إحداهما على الأخرى، قال: وفي الناس أبو بكر وعمر، فهاباه أن يكلماه، قال: وخرج سَرَعانُ الناس فقالوا: قصرت الصلاة قصرت الصلاة، قال: فقام رجل طويل اليدين كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسميه ذا اليدين، فقال: يا رسول الله! أقصرت الصلاة أم نسيت؟ قال: «لم أنس ولم تقصر الصلاة»، قال: بلى يا رسول الله! قال: «أصدق ذو اليدين؟»، قالوا: نعم، فرجع فصلى بنا الركعتين الباقيتين، ثم سلم، ثم كبر وهو جالس وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر، ثم سجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر.

وفي البيهقي (٣٨٥٩) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى إحدى صلاتي العشاء، أو الظهر أو العصر، وأكبر ظني أنه قال: الظهر...

والسُّحورُ[1]: منه إلى الفَجر.

والسُّحورُ: من نِصف اللَّيلِ إلى طُلوع الفجرِ؛ لأنه مَأخوذٌ من السَّحَر، ويَنطلِقُ على ما يَقرُبُ منه.

ثم الغَداءُ والعَشاءُ ما يُقصَدُ به الشِّبَعُ عُرفًا.

ويُعتبَرُ في حقِّ أهلِ كلِّ بلَدٍ عادتُهم، حتى لو حَلَف لا يَتغدّى لا يَحنَثُ باللَّبَن والتَّمرِ، إلا إذا كان بَدَويًّا.

وشُرِط أن يَكونَ أكثَرَ من نِصف الشِّبَع.

(إن لَبِستُ)، أو (أكَلتُ)، أو (شَرِبتُ)، أو (نكَحتُ)، أو (اغتَسلتُ)، ونَوى شيئًا: لم يُصدَّق(س ف).

ولو قال: (إن لَبِستُ)، أو (أكَلتُ)، أو (شَرِبتُ)، أو (نكَحتُ)، أو (اغتَسلت).. فعبدُه حُرٌّ، ونَوى ثوبًا دونَ ثوبٍ، أو طَعامًا دونَ طَعامٍ، أو شَرابًا دونَ شَرابٍ، أو فُلانَة، أو عن الجَنابة: لم يُصدَّق دِيانةً وقَضاءً؛ لأن النِّيَّةَ إنما تَعمَلُ في المَلفوظ؛ لأنها لتَعيينِ ما احتَمَله اللَّفظُ، والثَّوبُ أو نحوُه غيرُ مَذكورٍ، وإنما يَثبُتُ مُقتضًى، ولا عُمومَ للمُقتضَى عندَنا، فلم يَحتمِل الخُصوصَ.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: يُصدَّقُ دِيانةً؛ لأن للمُقتضَى عُمومًا عندَه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: أنه يُصدَّقُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، وبه أخَذ الخصّافُ.

ولو زاد (ثوبًا)، و(طَعامًا)، و(شَرابًا)، و(امرَأةً)، و(غُسلًا): دُيِّن، كـ(إن خَرَجتُ)، ونَوى السَّفَرَ، بخِلاف مَكّةَ.

---

(١) السَّحَر بفتحتين: قبيل الصبح، وبضمتين لغة، والجمع أسحار. والسَّحور وِزان رسول: ما يؤكل في ذلك الوقت. «المصباح» ١/ ٢٦٧.

ولو زاد: (ثوبًا)، أو (طعامًا)، أو (شرابًا)، أو (امرأةً)، أو (غُسلًا): صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لأنه نكِرةٌ في مَوضِع الشَّرطِ، فتَعُمُّ؛ لأن النَّكِرةَ في مَوضِع الشَّرطِ نكِرةٌ في مَوضِع النَّفيِ؛ إذ الشَّرطُ للمَنع والنَّفيِ، والنَّكِرةُ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ؛ لقَوله تعالى: ﴿فَمَا مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَٰجِزِينَ﴾ [الحاقة: ٤٧]، فعَمِلت نِيَّةُ التَّخصيصِ، إلا إنه خِلافُ الظَّاهِرِ، فلم يُصدَّق قَضاءً.

كما لو قال: (إن اغتَسَل في هذه الدّارِ أحَدٌ)، وعَنى إنسانًا بعَينه، فإنه يُدَيَّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى لا في القَضاء.

ولو قال: (إن خَرَجتُ)، ونَوى السَّفَرَ: صُدِّق دِيانةً؛ لتَنوُّعه إلى مَديدٍ وقَصيرٍ، فصحَّ تَعيينُه أحَدَهما.

ولو نَوى مَكّةَ لا يُصدَّقُ قَضاءً ودِيانةً؛ لأنه نَوى التَّخصيصَ في الْمَكان لا في الخُروج، والْمَكانُ ليس في لَفظه، ونِيَّةُ تَخصيصِ ما ليس في لَفظه لا تَصِحُّ قَضاءً ودِيانةً.

(إن مَشَيتُ)، ونَوى استِطلاقَ بطنِه[1]: حَنِث به وبالْمَشي.

ولو قال: (إن مَشَيتُ)، ونَوى استِطلاقَ بطنِه: حَنِث به وبالْمَشي.

ورُوِي أن أبوابَ أيمانِ «الجامِعِ» عُرِضت على ثَعلَبٍ فقال: قِسمٌ منها لا أعرِفُه، وقِسمٌ منها أعرِفُه وأُوافِقُه[2]، وقِسمٌ منها أُخالِفُه، فمما أُخالِفُه هذه الْمَسألةُ؛ لأنه يَجِبُ أن لا يُصدَّقَ أصلًا؛ لأن استِطلاقَ البطنِ يُقالُ منه: (مَشِيَ) بالكَسر.

والجَوابُ: أن الحَقيقةَ ما قاله، إلا أن محمدًا لم يُرِد الحَقيقةَ؛ ألا تَرى أنه شَرَط النِّيّةَ، وصَحَّح نِيّتَه دِيانةً، وإنما صَدَّقه مَجازًا؛ لأن من استَطلَق بطنُه لازَم المشيَ، فإن

---

(١) استطلاق البطن: مشيه. «المختار» ص١٩٢. وهو سيلان ما يخرج منه. «الطلبة» ص٨.

(٢) مثبتة من (ج).

استَطلَق بطنُه حَنِث بإرادته، وإن مَشى بالرِّجل حَنِث قَضاءً بالظّاهِر، ولم يَحنَث فيما بينَه وبينَ ربِّه.

قِيل له: (إنك تَغتسِلُ اللَّيلَ من جَنابةٍ)، فقال: (إن اغتَسَلتُ...): لا يَحنَثُ بغَيرِها، وإن زاد (اللَّيلة): حَنِث.

ولو قِيل له: (إنك تَغتسِلُ اللَّيلةَ في هذه الدّارِ عن جَنابةٍ)، فقال: (إن اغتَسَلتُ فعَبدي حُرٌّ): فيَمينُه على الجَنابة لا غَيرُ؛ لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا، ولم يَزِد على قَدْر الجَوابِ، فيَتقَيَّدُ بالسُّؤال.

وإن زاد[1]: (اللَّيلَةَ) بأن قال: (إن اغتَسَلتُ اللَّيلةَ في هذه الدّارِ فعَبدي حُرٌّ)، ثم قال: (عَنَيتُ به الجَنابةَ)، وقد اغتَسَل من غَيرها (لم يُصدَّق قَضاءً).

وصُدِّق فيما بينَه وبينَ ربِّه؛ لأنه زاد على قَدْر الجَوابِ، فصار مُبتدِئًا.

(لا يَشرَبُ من دِجلة[2]): لا يَحنَثُ(س م) حتى يَكرَعَ[3]، بخِلاف (ماءِ دِجلة).

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من دِجلةَ، فشَرِب بإناءٍ: لم يَحنَث حتى يَكرَعَ فيَأخُذَ الماءَ بفِيه من دِجلةَ.

وعندَهما: يَحنَثُ إذا شَرِب بإناءٍ، أو اغتِرافٍ، أو كَرْعٍ؛ لأن شَرْطَ حِنثِه شُربُ ماءِ

---

(١) في (هـ): وإن أراد.

(٢) دجلة: اسم للنهر الذي يمر ببغداد، ولا تنصرف للعلمية والتأنيث، ولا يدخلها ألف ولام لأنها عَلم، والأعلام ممنوعة من آلة التعريف. «المصباح» ١/ ١٨٩.

وقال في «المشارق» ١/ ٢٥٤: والدَّجل: التغطية، ومنه سميت دجلة؛ لانتشارها على الأرض وتغطية ما فاضت عليه.

(٣) كَرَع في الماء كرعًا، من باب نفع، وكروعًا: شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر: فليس بكرع، وكَرِع كَرَعًا من باب تعب.. لغةٌ. «المصباح» ٢/ ٥٣١.

مَنسوبٍ إلى دِجلةَ، والنِّسبةُ لا تَنقطِعُ بالأَواني والاغتِرافِ.

وله: أن حَقيقةَ الشُّربِ من دِجلةَ بالكَرْعِ؛ لأن (مِن) لابتِداء الغايةِ، فينبَغي أن يَكونَ ابتِداءُ الشُّربِ من دِجلةَ، وهذه حَقيقةٌ مُستعمَلةٌ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لقومٍ نَزَل عندَهم: «هل بات عندَكم ماءٌ في الشَّنّ؟ وإلا كَرَعنا»[1].

وهكذا عادةُ أهلِ البَوادِي والقُرى، ولهذا يَحنَثُ بالكَرْعِ إجماعًا، فلا يُصارُ إلى الْمَجازِ؛ لأن فيه جمعًا بينَهما.

وهذه نَظيرُ مَسألةِ الحِنطةِ؛ إذ عندَهما في الصُّورتَين إنما يَحنَثُ لعُمومِ الْمَجازِ؛ لأن العمَلَ به عندَهما أحَقُّ من العَمَلِ بالحَقيقة الْمُستعمَلةِ؛ لأن الْمَجازَ عندَهما خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ الحُكمِ، وفي الحُكم للمَجاز رُجحانٌ؛ لاشتِماله على الحَقيقة والْمَجازِ.

وعندَه: العمَلُ بالحَقيقة أَولى في الصُّورتَين؛ لأن الخَلَفيّةَ في التَّكلُّم عندَه.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء دِجلةَ، فشَرِب منها بإناءٍ أو اغتِرافٍ: حَنِث؛ لأن الشَّرطَ أن يَكونَ ابتِداءُ شُربِه من ماءٍ مَنسوبٍ إلى دِجلةَ، وبعدَ الاغتِرافِ بَقِي مَنسوبًا إلى دِجلةَ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الشَّرطَ ثَمَّ أن يَكونَ ابتِداءُ شُربِه من مَوضِعٍ يُسمّى دِجلةَ.

وفي (مِن هذا الكُوزِ[2])، فصُبَّ في غَيره، فشَرِب، ....

(١) رواه البخاري (٥٦١٣) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل على رجل من الأنصار ومعه صاحب له، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن كان عندك ماء بات هذه الليلة في شَنّة وإلا كرعنا»، قال: والرجل يُحَوّل الماء في حائطه، قال: فقال الرجل: يا رسول الله! عندي ماء بائت، فانطَلَق إلى العريش، قال: فانطَلَق بهما، فسكب في قدح، ثم حلب عليه من داجن له، قال: فشرب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم شرب الرجل الذي جاء معه.

ورواه أبو داود (٣٧٢٤) ولفظه: «إن كان عندك ماء بات هذه الليلة في شنٍّ، وإلا كرعنا».

(٢) الكوز: إناء بعُروة يشرب به الماء. «المعجم الوسيط» ٢/ ٨٠٤.

أو (من الفُرات[١])، فشَرِب من نهرٍ أخَذ منه: لم يَحنَث، بخِلاف (ماءِ الفُراتِ).

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من هذا الكُوزِ، فصُبَّ الماءُ في كُوزٍ آخرَ، فشَرِب منه: لم يَحنَث؛ لتَبدُّل النِّسبةِ.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من الفُرات، فشَرِب من نهرٍ أخَذ منه: لم يَحنَث إجماعًا.

أما عندَه: فلأنه مُنصرِفٌ إلى الكَرْع، وأما عندَهما: فلأنه مِثْلُ الفُراتِ في إمساك الماءِ، فتُقطَعُ النِّسبةُ، فخَرَج عن عُموم الْمَجازِ.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء الفُراتِ، فشَرِب من نهرٍ أخَذ من الفُرات: حَنِث؛ لأن حَلِفَه انعقَد على ماءٍ مَنسوبٍ إلى الفُرات، والنِّسبةُ لا تَنقطِعُ بالأنهار الصِّغارِ.

ولو شَرِب من دِجلةَ لم يَحنَث؛ لأنه ليس بماء الفُراتِ.

و(ماءً فُراتًا): على العَذْب.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ ماءً فُراتًا: فهو على شُرب ماءٍ عَذْبٍ من أيِّ مَوضِعٍ كان؛ لأنه جعَله وصفًا للماء، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧].

(إن نكَحتُكِ) في أَمته وزَوجتِه: على الوَطء، وإلا[٢] على العَقد.

ولو قال لأَمته أو زَوجتِه: (إن نكَحتُكِ): فهو على الوَطء، حتى لو أعتَقَها، أو أبان امرَأتَه، ثم نكَحها: لم يَحنَث حتى يَطَأَها.

(١) الفرات: نهر عظيم مشهور، يخرج من حدود الروم، ثم يمر بأطراف الشام ثم بالكوفة ثم بالحلة، ثم يلتقي مع دجلة في البطائح، ويصيران نهرًا واحدًا، ثم يصب عند عبادان في بحر فارس.

والفرات: الماء العذب، يقال: فَرُت الماء فُروتةً وِزان سَهُل سهولة: إذا عذُب، ولا يجمع إلا نادرًا على فِرتان مثل غربان. «المصباح» ٢/ ٤٦٥.

(٢) في (ع): لا.

وإن قال لأجنبيّةٍ.. فعلى العَقد، حتى لو تزوَّجها حَنِث وإن لم يَطَأها، وإن وَطِئها لم يَحنَث؛ وهذا لأن النِّكاحَ حَقيقةٌ للوَطء، ومَجازٌ للعَقد، ففي الأجنبيّة الحَقيقةُ مهجورةٌ، فأُرِيد الْمَجازُ، وفي الْمَملوكة الحَقيقةُ مَقصودةٌ، فبَطَل الْمَجازُ.

(إن لم أشرَب ماءَ هذا الكُوزِ اليومَ)، ولا ماءَ فيه، أو كان فصُبّ، أو أطلَق، ولا ماءَ فيه: لا يَحنَثُ، وإن كان: حَنِث.

وإن قال: (إن لم أشرَب الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فامرَأتُه طالِقٌ)، ولا ماءَ فيه، أو كان فيه، فصُبَّ قبلَ اللَّيلِ، أو أطلَق، أي لم يَذكُر اليومَ، ولا ماءَ فيه: لا يَحنَثُ.

وإن كان فيه ماءٌ، فصُبّ: حَنِث.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: حَنِث في ذلك كلِّه، إلا أن في الْمُطلَق يَحنَثُ في الحال، وفي الْمُقيَّد إذا مَضى اليومُ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا كان اليَمينُ بالله تَعالى.

وأصلُه: أنَّ مِن شرطِ انعِقادِ اليَمينِ وبَقائِه التَّصوُّرَ عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ.

وحاصِلُه: أن اليَمينَ عقدٌ كسائِر العُقودِ الشَّرعيّةِ، فلا بُدَّ له من محَلٍّ، ومحَلُّه عندَه خبرٌ في الْمُستقبَل، سَواءٌ كان الحالِفُ قادِرًا عليه أوْ لا؛ ألا تَرى أن اليَمينَ على مسِّ السَّماءِ، وتَحويلِ الحجَرِ ذهَبًا: مُنعقِدةٌ؛ لأنه عَقَدها على خبَرٍ في الْمُستقبَل، وإن لم يكن قادِرًا عليه.

وعندَهما: محَلُّ اليَمينِ خبرٌ فيه رَجاءُ الصِّدقِ؛ لأن محَلَّ الشَّيءِ ما يَكونُ قابِلًا

لحُكمه، وحُكمُ اليمينِ البرُّ، وذا لا يَتحقَّقُ فيما ليس فيه رَجاءُ الصِّدقِ، فلا يَنعقِدُ أصلًا، كيَمين الغَموسِ.

فإن قِيل: فهَلّا انعقَدت اليَمينُ على الماء الذي يُوجِدُه اللهُ تَعالى في الكُوز؛ لأن ذا مُتصوَّرٌ.

قُلنا: الماءُ الذي يُوجِدُه اللهُ تَعالى لا يَكونُ ذلك الماءَ الذي عَقَد اليَمينَ عليه، فإن اليَمينَ تَناوَل الْمَعدومَ، والْمَوجودُ لا يَكونُ هو الْمَعدومَ.

فإن قِيل: أمكَن القولُ بانعِقاد اليَمينِ مُوجِبًا للبِرِّ على وجهٍ يَظهَرُ في حقِّ الخَلفِ، وهو الكَفّارةُ.

قُلنا: شرطُ انعِقادِ السَّببِ في حقِّ الخَلفِ احتِمالُ الانعِقادِ في حقِّ الأصلِ، ولا احتِمالَ هنا؛ لعَدَم تَصوُّرِ البِرِّ.

والفرقُ لأبي يوسفَ بينَ الْمُطلَقِ والْمُؤقَّتِ: أن التَّأقيتَ[1] للتَّوسِعة، فلا يَجِبُ الفِعلُ إلا في آخِر الوقتِ، فلا يَحنَثُ قبلَه، وفي الْمُطلَق يَجِبُ البِرُّ كما فَرَغ وُجوبًا مُوسَّعًا على وجهٍ لا يَفوتُه البِرُّ، وقد عَجَز، فيَحنَثُ في الحال.

وهما فَرَّقا أيضًا بينَهما، ووجهُ الفرقِ: أن في الْمُطلَق يَجِبُ البِرُّ كما فَرَغ، فإذا فات البِرُّ بفَوات ما عُقِد عليه اليَمينُ يَحنَثُ، كما لو مات الحالِفُ والماءُ باقٍ، وفي الْمُؤقَّت يَجِبُ البِرُّ في آخِر الوقتِ، وعندَ ذلك لم تَبقَ محَلِّيَّةُ البِرِّ؛ لفَوات التَّصوُّرِ، فلم يَجِب البِرُّ، وتَبطُلُ اليَمينُ، كما إذا عَقَده ابتِداءً في هذه الحالةِ.

وهذا لأن الكَفّارةَ خَلَفٌ عن البِرِّ الواجِبِ؛ لأن البِرَّ لَمّا كان واجِبًا كان مَضمونًا بالجَزاء، فتَجِبُ الكَفّارةُ بفَوات البِرِّ الواجِبِ الْمَضمونِ، وهذا إنما يَتحقَّقُ في آخِر

(١) في (ب) و(هـ): التوقيت.

اليومِ؛ لأنه هناك يَجِبُ البِرُّ، فأما البِرُّ: فلا يَجِبُ في أوَّل اليومِ، فإمكانُ البِرِّ في ذلك الوقتِ وعدَمِه بمَنزِلةٍ.

(لَيَصعَدَنَّ السَّماءَ)، أو (لَيَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهَبًا): انعقَد[ز]، وحَنِث.

ولو حَلَف ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحجَرَ ذَهَبًا: انعقَدت يَمينُه، وحَنِث عَقيبَها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنعقِدُ؛ لأنه أَلحَق الْمُستحيلَ عادةً بالْمُستَحيل حَقيقةً؛ للعَجز عن تَحقيق البِرِّ في الصُّورتَين.

ولنا: أن محَلَّ اليَمينِ خبرٌ فيه رَجاءُ الصِّدقِ، وهو مَوجودٌ؛ لأن الصُّعودَ إلى السَّماء مُمكِنٌ حَقيقةً، فالْمَلائِكةُ يَصعَدونه(١)، وكذا صَعِد بعضُ الأنبياءِ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ(٢)، وكذا الجِنُّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسۡنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجن: ٨]، ولو أقدَره اللهُ تَعالى على صُعود السَّماء لصَعِد.

وكذا الحجَرُ محَلٌّ قابِلٌ للتَّحوُّل ذهَبًا لو حَوَّله اللهُ تَعالى، كما يُحكى عن بَعض الأخيارِ.

وإذا كان البِرُّ مُتصوَّرًا تَنعقِدُ اليَمينُ، ثم يَحنَثُ في الحال؛ لعَجزه عن تَحقيق البِرِّ ظاهِرًا، وذا كافٍ للحِنث؛ ألا تَرى أن فيما يَقدِرُ عليه ظاهِرًا يَحنَثُ إذا مات قبلَ أن

(١) في (هـ): يصعدون.

كما في قوله تعالى: ﴿تَعۡرُجُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ إِلَيۡهِ فِي يَوۡمٖ كَانَ مِقۡدَارُهُۥ خَمۡسِينَ أَلۡفَ سَنَةٖ﴾ [المعارج: ٤].

(٢) أجلُّ من صعد إلى السماء بل وجاوزها سيد الوجود صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قال تعالى: ﴿وَهُوَ بِٱلۡأُفُقِ ٱلۡأَعۡلَىٰ ۝ ثُمَّ دَنَا فَتَدَلَّىٰ ۝ فَكَانَ قَابَ قَوۡسَيۡنِ أَوۡ أَدۡنَىٰ﴾ [النجم: ٧ - ٩].

وصعدها سيدنا إدريس عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، قال تعالى: ﴿وَرَفَعۡنَٰهُ مَكَانًا عَلِيًّا﴾ [مريم: ٥٧].

وصعدها سيدنا عيسى عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، قال تعالى: ﴿بَل رَّفَعَهُ ٱللَّهُ إِلَيۡهِ﴾ [النساء: ١٥٨].

يَفعَلُه؛ لوُجود العجزِ عن تَحقيق البرِّ ظاهِرًا مع احتِمالِ إعادةِ الحَياةِ.

ولا فائِدةَ في انتِظار الموتِ هنا؛ لأن ذلك العجزَ ثابتٌ في الحال، فلهذا يَحنَثُ في الحال، بخِلاف مَسألةِ الكُوزِ؛ لأن شُربَ ماءٍ مَعدومٍ لا يُتصوَّرُ، ولو خَلَق اللهُ تَعالى فيه الماءَ لا يَكونُ هذا الماءُ ما انعقَد عليه اليَمينُ.

فإن قِيل: العجزُ الغالِبُ إذا اعتُبِر للانحِلال وَجَب أن يُعتبَرَ للمَنع من الانعِقاد.

قُلنا: اليَمينُ إنما تَنعقِدُ لفائِدةٍ، وقد وُجِدت، وهو وُجوبُ الكفّارةِ، والحُكمُ ببَقاء اليَمينِ إلى الْمَوت لا فائِدةَ فيه سِوى تَحقيقِ البرِّ، وقد تَحقَّق العجزُ عن البرّ، فلا فائِدةَ في إبقاء اليَمينِ، ولو كانَت هاتان اليَمينان مُؤَقَّتَين باليَوم يَحنَثُ في آخِره؛ لِما مرّ.

بَابُ اليَمِينِ فِي الكَلَامِ وغَيْرِهِ

الأصلُ: أن (إلا أن) متى دَخَل على ما يَتوقَّتُ: يَكونُ للغاية، كـ (حتى).

ومتى دَخَل على ما لا يَتوقَّتُ: يَكونُ للشَّرط، كـ (إن لم).

ومتى جُمِع بينَ الإضافةِ والإشارةِ في إِضافة النِّسبةِ: تُعتبَرُ الإشارةُ، فيَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ.

وفي إِضافة الْمِلكِ يُعتبَران، فلا يَحنَثُ بزَوال الإضافةِ.

وأن الألِفَ واللّامَ لتَعريف الْمَعهودِ إن كان، وإلا فلتَعريف الجِنسِ.

واسمُ الجِنسِ عندَ الجُمهورِ حَقيقةٌ للواحِد مع احتِمالِ الكلِّ، وعندَ البعضِ: بالعَكس.

وأجمَعوا على أنه يُصرَفُ إلى الواحِد عندَ التَّعذُّرِ حَقيقةً أو شرعًا.

وأن النِّسبةَ مُلحَقةٌ بهما[1] في التَّعريف.

وأن الجمعَ الْمُعرَّفَ باللّام عندَ فقدِ[2] الْمَعهودِ يَصيرُ للجِنس، ويَبطُلُ مَعنى الجمعِ، دَليلُه: قولُه تَعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، ولم يَتعلَّق الحظرُ بالجَمع.

(١) في (أ): بها.

(٢) في (ب): عقد.

ولأنه إذا لم يكن ثَمَّ مَعهودٌ[1] لا يَحصُلُ التَّعريفُ إلا بجَعله للجِنس، وحَصَل مَعنى الجمعِ من وجهٍ، فصار أَولى.

(لا يُكلِّمُه)، فناداه نائِمًا، فأيقَظه، أو (إلا بإِذنه)، فأذِن، ولم يَعلَم(س)، فكَلَّمه: حَنِث.

حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا، فنَاداه وهو نائِمٌ، فأيقَظه: حَنِث؛ لأنه كَلَّمه حيث أسمَعه، لكنه لم يَفهَم لنَومه، فصار كما لو نَاداه وهو بحيث يَسمَعُ، إلا[2] أنه لم يَفهَم لتَغافُله.

ولو لم يُوقِظه لا يَحنَثُ في الصَّحيح؛ لأنه إذا كان بحالٍ لم يَنتبِه فصار كما لو نَاداه من بَعيدٍ، وهو بحيث لا يَسمَعُ صوتَه.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه إلا بإِذنه، فأذِن له، ولم يَعلَم بالإِذن حتى كَلَّمه: حَنِث.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الإذنَ فِعلٌ يَتِمُّ بالآذِن[3]، كالرِّضا؛ لأنه إطلاقٌ، وغَرَضُه أن لا يَكونَ ذلك إلا برِضاه، وفي الرِّضا لا يُشترَطُ عِلمُه، فكذا هنا.

ولهما: أن الإذنَ من الأَذان، وهو الإعلامُ لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التَّوبَة: ٣]، أي إعلامٌ.

وقِيل: إنما سُمِّي الكَلامُ[4] إذنًا: لأنه يَقَعُ في الأُذُن الذي هو طَريقُ العِلمِ بالمَسموعات، وكلُّ ذلك لا يَحصُلُ إلا بالسَّماع، بخِلاف الرِّضا؛ فإنه يَكونُ بالقَلب.

(لا يُكلِّمُه شهرًا): فهو مُذ حَلَف، كـ (إن تَركتُ الصَّومَ شهرًا)، أو (إن تَركتُ

---

(١) في (أ) و(د): معهودًا.

(٢) في (ب): وهو يسمع يحنث إلا.

(٣) في (هـ): بالإذن.

(٤) في (ب): سمي الإعلام.

كَلامَه)، أو (إن لم أُساكِنه[1])، بخِلاف (إن لم أَصُم شهرًا)، أو (إن تَرَكتُ صومَ شهرٍ).

حَلَف لا يُكلِّمُه شهرًا: فهو من حينَ حَلَف؛ لأن إطلاقَ اليَمينِ، بأن[2] حَلَف لا يُكلِّمُ: يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار ذِكرُ الشَّهرِ لإخراج ما وراءَه، لا لإثبات الْمَذكورِ ومدِّه[3]، فإذا أخرَج ما وراءَه بَقِي الشَّهرُ مُتَّصِلًا بالإيجاب بحُكم أصلِه لا بحُكم الاسمِ؛ لأن اسمَ الشَّهرِ نَكِرةٌ لا يَتناوَلُ عَينًا بحالٍ.

ولأن الحامِلَ على اليَمين غَيظٌ لَحِقه منه في الحال، فيَمنَعُ نفسَه عن التَّكلُّم معه في الحال.

وكذا لو قال: (إن تَرَكتُ الصَّومَ شهرًا)، أو (إن تَرَكتُ كَلامَه شهرًا)، أو (إن لم أُساكِنه شهرًا).. فكذا: فإنه يَتناوَلُ شهرًا من حينَ حَلَف؛ لأن ترْكَ الصَّومِ مُطلَقًا، أو ترْكَ الكَلامِ مُطلَقًا، أو ترْكَ الْمُساكَنةِ مُطلَقًا: يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار ذِكرُ الوقتِ لإخراج ما وراءَه، فوَجَب الوصلُ.

وكذا الإجارةُ[4]؛ لأن إطلاقَها يَتناوَلُ الأبَدَ.

بخِلاف قولِه: (واللهِ لأَصُومَنَّ شهرًا) فإن له أن يَصومَ أيَّ شهرٍ شاء؛ لأن مُطلَقَه لا يَتناوَلُ الأبَدَ، بل يَتناوَلُ الأَدنى، فصار ذِكرُ الوقتِ لِمَدِّه[5] وتَقديرِ الصَّومِ به، وأنه مُنكَّرٌ، فإليه تَعيينُه.

---

(١) في (م): أسكنه.

(٢) في (ب): إن.

(٣) في (ج): وحده.

(٤) في (ج) و(هـ): الإجازة.

(٥) في (ج) و(هـ): لمدة.

وبخِلاف قولِه: (إن لم أصُم شهرًا) لأن مُطلَقَ الصَّومِ لا يَتناوَلُ الأبَدَ في النَّفي والإثباتِ، فلم يكن الوقتُ لإخراج ما وراءَه، بل لتَقديره، والوقتُ نكِرةٌ، فصار الصَّومُ كذلك.

وبخِلاف: (إن تَركتُ صومَ شهرٍ) فإنه بمَنزِلة قولِه: (إن لم أصُم شهرًا).

والفرقُ بينَه وبينَ قولِه: (إن تَركتُ الصَّومَ شهرًا): أن هذا كَلامٌ مُفيدٌ[1] من حيث جُعِل شرطًا، وذا يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار الوقتُ لإخراج ما وراءَه، فبَقِي مُتَّصِلًا بحُكم الإطلاقِ، وصار الوقتُ داخِلًا على تَركِ الصَّومِ، فصار تَقديرًا للتَّرك لا تَقديرًا للصَّوم، ثم التَّركُ يَدخُلُه.

فأما صومُ شهرٍ: فمُضافٌ إلى شهرٍ، فلا يَصِحُّ إفرادُه عن الشَّهر، ولا حُكمَ له دونَه؛ لأن الْمُضافَ لا يُزايِلُ الْمُضافَ إليه، فصار الشَّهرُ لتَقدير الصَّومِ، والصَّومُ قائِمٌ به، وهو نكِرةٌ، فصار القائِمُ به كذلك، ثم التَّركُ دَخَل على هذا الصَّومِ القائِمِ بالشَّهر الْمُقدَّرِ به، فصار تركُ الصَّومِ قائِمًا بشهرٍ مُحتمِلٍ للوَصل والتَّراخِي.

(لا يَتكلَّمُ)، فقَرَأ القُرآنَ: لا يَحنَثُ.

حَلَف لا يَتكلَّمُ، فقَرَأ القُرآنَ في صَلاته، أو سَبَّح في صَلاته: لم يَحنَث.

وإن قَرَأ في غير الصَّلاةِ، أو سَبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر: يَحنَثُ.

وقال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عَقَد يَمينَه بالفارِسيّة لا يَحنَثُ بالقِراءة أو التَّسبيحِ خارِجَ الصَّلاةِ أيضًا؛ للعُرف، فإنه يُسمّى قارِئًا مُسبِّحًا لا مُتكلِّمًا، وعليه الفَتوى.

وقال شيخُ الإسلامِ الْمَعروفُ[2] بخواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ خارِجَ الصَّلاةِ

(١) في (ج) و(هـ): مقيد.

(٢) في (هـ): وقال الشيخ المعروف.

إذا قرأ أو سبّح أو هلّل؛ لانصراف يمينه إلى كلام النّاس، وهو قولُ الشّافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والقِياسُ: أن يَحنثَ في الوُجوه كلِّها؛ لأنه كَلامٌ حَقيقةً باعتِبار أنه مَعنًى يُنافِي السُّكوتَ والآفةَ والطُّفوليّةَ والخرَس، والقُرآنُ[1] كَلامُ اللهِ تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التَّوْبَة: ٦]، فالتّكلُّمُ به له حُكمُ التّكلُّم.

وكذا التَّسبيحُ والتَّهليلُ كَلامٌ أيضًا، قال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى اختَار من الكَلام أربَعًا هُنَّ من القُرآن، ولسن بقُرآنٍ[2]: سُبحانَ اللهِ، والحمدُ لله، ولا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبَرُ»[3].

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذا لا يُسمّى كَلامًا عُرفًا، خُصوصًا في الصَّلاة؛ لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى يُحدِثُ من أَمره ما يَشاءُ، وإن مما أحدَث أن لا يُتكلَّمَ في الصَّلاة»[4]، ولم يُفهَم منه تركُ القِراءةِ والتَّسبيحِ والتَّهليلِ.

ولأن الكَلامَ حَرامٌ في الصَّلاة، وهذا مُباحٌ.

---

(١) في (أ): فالقرآن

(٢) في (ب): وليس من القرآن، (ج) و(هـ): وليس بقرآن.

(٣) رواه الطبراني في «مسند الشاميين» (٢٢١٩).

ورواه البزار (٤١٠٠) بلفظ: «إن الله اختار لكم أفضل الكلام أربعًا: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر».

ورواه مسلم (٢١٣٧) بلفظ: «أحب الكلام إلى الله أربع: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، لا يضرك بأيهن بدأت».

ورواه النسائي في «الكبرى» (١٠٦٠٨) بلفظ: «إن الله اصطفى من الكلام أربعًا: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر...».

(٤) رواه البخاري تعليقًا ٩/ ١٥٢، والإمام أحمد (٤٤١٧)، والنسائي (١٢٢١).

(يومَ أُكلِّمُه): على الجَديدَين[1]، فإن عَنى النَّهارَ صُدِّق.

ولو قال: (يومَ أُكلِّمُ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ): فهو على اللَّيل والنَّهارِ، حتى لو كَلَّم ليلًا أو نَهارًا حَنِث؛ لأن الكَلامَ فِعلٌ لا يَمتدُّ، وقد مَرَّ في كِتاب الطَّلاقِ: أن اليومَ متى أُضِيف إلى فِعلٍ لا يَمتدُّ يُرادُ به مُطلَقُ الوقتِ.

فإن نَوى النَّهارَ خاصّةً: يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

وفي رِوايةٍ: لا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى التَّخصيصَ.

و(لَيلةَ أُكلِّمُه): على اللَّيل.

وإن قال: (لَيلةَ أُكلِّمُ فُلانًا): فهو على اللَّيل خاصّةً؛ لأنها اسمٌ للسَّواد، والنَّهارُ عِبارةٌ عن البَياض الخالِصِ.

(أنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ زيدٌ)، ومات قبلَه: طَلُقت، وإن قَدِم لا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ)، فإن قَدِم فُلانٌ[2] لم تَطلُق، وإن مات قبلَ أن يَقدَمَ: طَلُقت؛ لأن (إلا أن) متى دَخَلت على ما لا يَتوقَّتُ تكونُ للشَّرط؛ لأن العمَلَ بحَقيقة الاستِثناءِ مُتعذِّرٌ؛ لعَدَم الْمُجانَسةِ بينَ الطَّلاقِ والقُدومِ، فيُحمَلُ على الشَّرط أو الغايةِ[3]؛ لوُجود الْمُناسَبةِ بينَهما من حيث إنَّ حُكمَ ما قبلَ الغايةِ والشَّرطِ يُخالِفُ ما بعدَهما، كما أن حُكمَ ما بعدَ الاستِثناءِ يُخالِفُ ما قبْلَه.

وقد تَعذَّر حملُه على الغاية؛ لأن الطَّلاقَ لا يَتوقَّتُ؛ لأنه إذا وَقَع في وقتٍ يَكونُ واقِعًا في الأَوقات كلِّها، فتَعيَّن الشَّرطُ مَحمِلًا له، فصار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم

(١) الجديدان: الليل والنهار، وكذا الأجدّان. «المختار» ص٥٤.

(٢) في (هـ): فلان فقدم فلان.

(٣) في (هـ): الشرط والغاية.

يَقدَم فُلانٌ)، ولو صَرَّح به لكان حُكمُه ما قُلنا من وُقوع الطَّلاقِ على تَقدير عدَمِ القُدومِ، وعدَمِ الوُقوعِ على تَقدير القُدومِ[1]، كذا هنا.

وإنما حُمِل على (إن لم يَقدَم) لا على (إن قَدِم): لأنه جَعَل القُدومَ رافِعًا للطَّلاق، فيَكونُ القُدومُ عَلَمًا على عَدَم الطَّلاقِ، فصار عدَمُه عَلَمًا على الوُقوع ضَرورةً، ولو جُعِل بمَعنى (إن قَدِم) يَكونُ القُدومُ عَلَمًا على الوُقوع.

(إن كَلَّمتُه فكذا، إلا أن يَقدَمَ زيدٌ)، أو (حتى)، أو (إلا أن يَأذَنَ)، أو (حتى)، فكَلَّم قبلَ قُدومِه أو إذنِه: حَنِث، وبعدَهما لا.

ولو قال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ)، أو (حتى يَقدَمَ فُلانٌ)، أو (إلا أن يَأذَنَ فُلانٌ)، أو (حتى يَأذَنَ فُلانٌ)، فكَلَّمه قبلَ القُدومِ أو قبلَ الإذنِ: حَنِث.

ولو كَلَّمه بعدَ القُدومِ أو الإذنِ: لم يَحنَث.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن كَلَّمتِ فُلانًا إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ).

والأصلُ فيه: أنه جَعَل الإذنَ أو القُدومَ غايةً ليَمينه؛ لأن (حتى) للغاية، وكذا (إلا أن) هنا؛ لتَعذُّر استِثناءِ الإذنِ أو القُدومِ من الكَلام؛ لعَدَم التَّجانُسِ، فجُعِل مَجازًا عن الغايةِ؛ لإمكانها؛ لأن اليَمينَ مما يَتوقَّتُ.

ولم يُجعَل مَجازًا عن الشَّرط: لأن التَّناسُبَ بينَ الغايةِ والاستِثناءِ أكثَرُ من الشَّرط؛ لأن في الاستِثناء حُكمَ الكَلامِ ثابِتٌ في الْمُستَثنى منه في الحالِ كما في الغَاية، فإن حُكمَ الكَلامِ ثابِتٌ في الْمُغيَا قبلَ وُجودِ الغايةِ، وفي الشَّرط لا حُكمَ للكَلام قبلَ وُجودِ الشَّرطِ. ولأنه يُحتاجُ ثَمَّ إلى إدراج[2] حرفِ النَّفيِ بعدَ حملِ حرفِ الاستِثناءِ على الشَّرط،

---

(١) في (هـ): الوقوع.

(٢) في (أ): إخراج.

ولا كذلك هنا، فكان تركُ الأصلِ ثَمَّ أكثرَ.

وإذا ثَبَت هذا فقبلَ الإذنِ والقُدومِ تكونُ اليَمينُ باقِيةً، فإذا كَلَّمه قبلَ الإذنِ والقُدومِ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ واليَمينُ باقِيةٌ، فيَحنَثُ، وإذا كَلَّمه بعدَ القُدومِ والإذنِ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ واليَمينُ مُنتهِيةٌ بوُجود[1] غايتِها، فلا يَحنَثُ.

وإن مات زيدٌ سَقَط(س) الحَلِفُ، كـ(لا يَخرُجُ(س) إلا بإذنه)، فمات.

وإن مات فُلانٌ سَقَطت اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن اليَمينَ لا تَنعقِدُ عندَهما على ما لا إمكانَ له، ومتى أُضِيفت إلى مُمكِنٍ، ثم زال الإمكانُ: بَطَلت، وهنا الْمَمنوعُ عنه كَلامٌ يَنتَهي بالإذن أو القُدومِ، ولم يَبقَ بعدَ موتِ فُلانٍ مُتصوَّرَ الوُجودِ، فبَطَلت اليَمينُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَبقى اليَمينُ؛ لأن التَّصوُّرَ عندَه ليس بشرطٍ، فعندَ سُقوطِ الغايةِ تتأبَّدُ اليَمينُ.

وهذا كما لو حَلَف أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإذن فُلانٍ، فمات فُلانٌ قبلَ الإذنِ: سَقَطت اليَمينُ؛ لأنها عُقِدت مُؤقَّتةً إلى غاية الإذنِ، فإذا بَطَل تَصوُّرُ الغايةِ لا يُتصوَّرُ تَوقُّتُ اليَمينِ، فلا تَبقى اليَمينُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَبقى؛ لأن التَّصوُّرَ عندَه ليس بشرطٍ ابتِداءً وبَقاءً.

(إن ابتَدَأتُك بكَلامٍ -أو تزوُّجٍ-)، أو (كَلَّمتُك قبلَ أن تُكلِّمَني)، فسَلَّما[2] أو تَزَوَّجا معًا: لم يَحنَث، بخِلافِ(س) (حتى)، و(إلا أن).

---

(١) في (ج) و(د) و(و): لوجود.

(٢) في (س) و(ع): فتكلما.

ولو قال رَجُلٌ لصاحِبه: (عبدُه حُرٌّ إن ابتَدأتُكَ بكَلامٍ -أو تَزوُّجٍ-)، فالتَقيا، فسَلَّم كلُّ واحِدٍ على صاحِبه معًا، أو تَزَوَّجا معًا: لم يَحنَث.

لأن الشَّرطَ البِداءةُ، والبِداءةُ بالسَّبق، وذا لا يُوجَدُ عندَ الْمُقارَنةِ.

وكذا لو قال: (إن كَلَّمتُكَ قبلَ أن تُكلِّمَني)؛ لأن الْمُقارَنةَ تُنافِي القَبْليّةَ.

ولو قال: (إن كَلَّمتُك حتى تُكلِّمَني)، أو (إلا أن تُكلِّمَني).. فعبدُه حُرٌّ، فسَلَّم كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه معًا: حَنِث؛ لأن الغايةَ كَلامُ صاحِبه، ولم يُوجَد، فكانَت اليَمينُ باقِيةً، فإذا كَلَّمه الحالِفُ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ حالَ بَقاءِ اليَمينِ، فيَحنَثُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن مَعناه في العُرف: (لا أسبِقُك في الكَلام)، ولم يَسبِقه.

(لا يأكُلُ طَعامَ فُلانٍ)، أو (لا يَدخُلُ دارَه)، أو (لا يَركَبُ دابّتَه)، أو (لا يَلبَسُ ثَوبَه)، أو (لا يُكلِّمُ عبدَه).. إن أَشار، وزال[1] مِلكُه، وفَعَل: لا يَحنَثُ(م)، كالْمُتجدِّد، وإن لم يُشِر: لا يَحنَثُ بعدَ الزَّوالِ، وحَنِث(س) بالْمُتجدِّد.

ولو حَلَف لا يأكُلُ طَعامَ فُلانٍ، أو لا يَدخُلُ دارَه، أو لا يَركَبُ دابّتَه، أو لا يَلبَسُ ثَوبَه، أو لا يُكلِّمُ عبدَه.. إن أَشار إلى الْمُضاف، وزال مِلكُ الْمُضافِ إليه، وفَعَل: لا يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأنه جَمَع بينَ الإشارةِ والإضافةِ، وكلُّ واحِدٍ منهما للتَّعريف، إلا أن الإشارةَ أبلَغُ في[2] التَّعريف؛ لأنها تَقطَعُ شِركةَ الأغيارِ، والإضافةَ لا تَقطَعُ، فاعتُبِرت الإشارةُ، ولَغَت الإضافةُ، والْمُشارُ إليه قائمٌ، فيَحنَثُ.

(١) في (م) و(ف): وزوال.

(٢) في (و): من.

ولهما: أن اليمينَ عُقِدت على عَينِ مُضافٍ[1] إلى فُلانٍ إضافةَ مِلكٍ، فلا يَبقى اليَمينُ بعدَ زَوالِ الْمِلكِ، كما إذا لم يُشِر؛ وهذا لأن هذه الأعيانَ لا يُقصَدُ هِجرانُها لذَواتها، بل لأذًى من مُلّاكها، واليَمينُ تَتقيَّدُ بمَقصود الحالِفِ، فصار كأنه قال: (ما دام لفُلانٍ)؛ نظَرًا إلى مَقصوده.

وقولُه: (الإضافةُ تَلغو مع الإشارةِ).. قُلنا: الإضافةُ إنما تَلغو إذا لم يكن فيه فائِدةٌ أُخرى غيرُ التَّعريفِ، والإضافةُ إذا كانَت إضافةَ مِلكٍ كانَت فيه فائِدةٌ أُخرى غيرُ التَّعريفِ، وهو هِجرانُ صاحِبِها؛ لجَواز أن يَكونَ حامِلُه على اليَمين غَيظًا لَحِقه من جِهة المالِكِ، فتُعتبَران، وحينَئذٍ يَكونُ شرطُ الحِنثِ الفِعلَ الواقِعَ في عَين مَملوكِه لفُلانٍ، ولم يُوجَد، فلا يَحنَثُ.

ولا يَحنَثُ إن تَجدَّد الْمِلكُ في هذه الأشياءِ إجماعًا، بأن اشتَرى فُلانٌ طَعامًا آخَرَ، أو دارًا أو دابّةً أُخرى، أو ثَوبًا أو عبدًا آخرَ؛ لِما مرّ.

وإن لم يُشِر، أي أَضاف إلى فُلانٍ، ولم يُشِر إلى الْمُضاف: لا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على فِعلٍ واقِعٍ في محَلٍّ مُضافٍ إلى فُلانٍ، ولم يُوجَد، فلا يَحنَثُ.

ويَحنَثُ[2] بالفِعل في الْمُتجدِّد مِلكًا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ في الْمُتجدِّد مِلكًا في الدّار؛ لأن الْمِلكَ لا يُستحدَثُ فيها عادةً، فهو آخِرُ ما يُباعُ، وأوّلُ ما يُشترى.

فتقيَّدت اليَمينُ الْمُضافةُ إليها بالقائِمة في مِلكه وقتَ الحَلِفِ.

---

(١) في (هـ): على غير مضاف.

(٢) في (د): ولا يحنث.

وعنه في رِواية: تَتقيَّدُ اليَمينُ في الجَميع بالقائِم في مِلكه وقتَ الحَلِفِ.

ولهما: أن اللَّفظَ مُطلَقٌ، فيُجرَى على إِطلاقه، ولا يُقيَّدُ، والعُرفُ مُشترَكٌ، فلا يَصلُحُ مُقيِّدًا.

وفي الصَّديق والزَّوجةِ.. في الْمُشار: حَنِث بعدَ الزَّوالِ، وفي غَيره: لا[٢]، وحَنِث بالْمُتجدِّد.

وفي الصَّديق والزَّوجةِ.. في الْمُشار: حَنِث بعدَ الزَّوالِ، أي لو حَلَف لا يُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ هذا، أو زَوجةَ فُلانٍ هذه، فكَلَّم بعدَ زَوالِ الصَّداقةِ والزَّوجيّةِ: حَنِث إجماعًا؛ لأن الحُرَّ مَقصودٌ بالهِجران، فكانَت الإضافةُ للتَّعريف المحضِ.

والدّاعِي لِمَعنًى في الْمُضاف إليه غيرُ ظاهِرٍ؛ لأنه لم يُعيِّن، أي لم يَقُل: (لا أُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ؛ لأن فُلانًا عَدُوٌّ لي)، فلا يُشترَطُ دَوامُها، بخِلاف ما مرّ؛ لأن تلك الأعيانَ لا تُهجَرُ لذَواتها.

أما غيرُ العبدِ: فظاهِرٌ، وكذا العبدُ على ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأنه لخِسّته وسُقوطِ مَنزلتِه أُلحِق بالجَمادات، فيُباعُ في الأَسواق كما تُباعُ البَهائِمُ، فلا يُقصَدُ بالهِجران، فكانَت الإضافةُ مُعتبَرةً، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِها[١].

وفي غَير الْمُشارِ إليه، بأن قال: (لا أُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ)، أو (زَوجةَ فُلانٍ)، فزالَت النِّسبةُ، بأن عادَى صَديقَه، أو أَبان امرَأتَه، فكَلَّم: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَااللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَحنَثُ، كالْمُشار إليه؛ لأن الإضافةَ للتَّعريف المحضِ؛ إذ الحُرُّ مَقصودٌ بالهِجران لا لتَقييد اليَمينِ بها.

---

(١) في (أ): فلا يحنث بزوالها.

ولهما: أن هِجرانَ الحُرِّ لغَيره مُحتمِلٌ، فإذا تَرَكَ الإشارةَ دَلَّ ذلك على هذا الْمُحتمَلِ؛ إذ لو كان لعَينه لعَيَّنه، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ مع وُجودِ هذا الاحتِمالِ.

وإن لم يكن له صَديقٌ أو زَوجةٌ، فاستَحدَث، فكَلَّمه: يَنبَغي أن يَحنَثَ عندَهما على هذا الأصلِ.

وعندَ محمدٍ: لا يَحنَثُ؛ لأن هذه الإضافةَ للتَّعريف، فتَتناوَلُ من كان صَديقَه وزَوجتَه عندَ الحَلِفِ لا غَيرُ.

(لا يُكلِّمُ صاحِبَ هذا الثَّوبِ)، فباعَه، وكَلَّمه: حَنِث، ومُشتَرِيَه: لا.

ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُ صاحِبَ هذا الطَّيلَسانِ، فباعه، ثم كَلَّمه: حَنِث إجماعًا؛ لأن الإنسانَ لا يَمتنِعُ عن كَلام صاحِبِ الطَّيلَسانِ لأجل الطَّيلَسانِ، فكانَت الإضافةُ للتَّعريف، فتَعلَّقت اليمينُ بالْمُعرَّف.

وإن كَلَّم الْمُشتَرِيَ لا يَحنَثُ؛ لِما بيَّنّا.

فصل

[في يمين من حلف لا يكلم حينا أو زمانا[1]]

زَمانٌ، وحِينٌ[2]، ومُعرَّفُهما: سِتّةُ أشهرٍ.

حَلَفَ لا يُكلِّمُه حينًا، أو زَمانًا، أو الحينَ، أو الزَّمانَ: فهو على سِتّة أشهرٍ؛ لأن الحينَ يُذكَرُ لِمَعنى السّاعةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسُبْحَانَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الرّوم: ١٧]، أي ساعةَ تُمسُون وساعةَ تُصبِحون.

ويُذكَرُ لأربَعين سنةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، والْمُرادُ: أربَعون سنةً.

ويُذكَرُ لسِتّة أشهرٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: إنه سِتّةُ أشهرٍ[3][4].

(١) كذا ترجمه في «الفتح» ٥/ ١٥٤، وقال ثمة: لَمّا كان ما فيه كالتبع لما تقدم ترجمه بالفصل.

(٢) الحين: الزمان، قل أو كثر، والجمع أحيان، قال الفراء: الحين حينان، حين لا يوقف على حده، والحين الذي في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥] ستة أشهر. «المصباح» ١/ ١٦٠.

(٣) في (و): ستة أشهر من يخرج الطلع، إلى أن يدرك الثمر.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤٦.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٤٦٩) والبيهقي (٢٠٠١٧) عن ابن عباس قال: الحين قد يكون غدوة وعشية.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٤٧٠) عن عطاء بن السائب عن رجل منهم قال: سألت ابن عباس قلت: إني حلفت لا يكلم رجلًا حينًا، قال: فقرأ ابن عباس: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، =

فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ على الوَسَط، فخيرُ الأمورِ أوساطُها.

ولأنّا نَعلَمُ أنه لم يُرِد به السّاعةَ؛ لأن الغَضبانَ لا يَعزِمُ على تَركِ الكَلامِ ساعةً، ولا يَحلِفُ عليه، ونَعلَمُ أنه لم يُرِد به أربَعين سنةً؛ لأنه إذا أَراد ذلك يَقولُ: (أبَدًا)، أو يَسكُتُ عن ذِكر الحينِ، فإنه يَتأبَّدُ حينَئذٍ، فتعَيَّن ما عَيَّنّاه.

والزَّمانُ يُستعمَلُ استِعمالَ الحينِ، يُقالُ: (لم أرَكَ مُنذُ زَمانٍ)، و(مُنذُ حينٍ).. على السَّواء.

ويَستَوي الْمُعرَّفُ والْمُنكَّرُ؛ لأن سِتّةَ أشهُرٍ لَمّا صارَت[1] مَعهودةً فيهما انصَرَف التَّعريفُ إلى الْمَعهود.

وهذا إذا لم يَنوِ، فإن نَوى شيئًا فعلى ما نَوى.

والدَّهرُ[2]، والأبَدُ[3]: العُمُرُ.

= قال: الحين السنة.

ورواه عن سعيد: عبد الرزاق (١١٣٢٤)، ورواه كذلك عن عكرمة وابن جبير.

ورواه البيهقي (٢٠٠١٦) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في (هـ): كانت.

(٢) الدهر: يطلق على الأبد، وقيل: هو الزمان قل أو كثر، قال الأزهري: والدهر عند العرب يطلق على الزمان، وعلى الفصل من فصول السنة، وأقل من ذلك، ويقع على مدة الدنيا كلها، قال: وسمعت غير واحد من العرب يقول: أقمنا على ماء كذا دهرًا، وهذا المرعى يكفينا دهرًا، ويحملنا دهرًا، قال: لكن لا يقال: الدهر أربعة أزمنة، ولا أربعة فصول؛ لأن إطلاقه على الزمن القليل مجاز واتساع، فلا يخالَف به المسموع. «المصباح» ١/ ٢٠١.

(٣) الأبد: الدهر، ويقال: الدهر الطويل الذي ليس بمحدود، قال الرماني: فإذا قلت: لا أكلمه أبدًا: فالأبد من لدن تكلمت إلى آخر عمرك، وجمعه آباد، مثل سبب وأسباب. «المصباح» ١/ ١.

ولو قال: (إن صُمتُ الدَّهرَ -أو الأبَدَ- فعبدُه حُرٌّ): فهو على العُمُر؛ لأن الدَّهرَ والأبَدَ يُرادُ بهما العُمُرُ في العادة، قال اللهُ تَعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾ [الإنسان: ١]، فقد جَعَل أربَعين سنةً جُزءًا من الدَّهر[١]، فثَبَت أنه أَراد به الأبَدَ، وقال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من صام الأبَدَ فلا صِيامَ له[٢]»[٣].

ودَهرٌ: مُجمَلٌ [س م].

ودهرٌ: مُجمَلٌ[٤] عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وعندَهما: يَقَعُ على سِتّة أشهُرٍ.

وهذا الاختِلافُ في الْمُنكَّر في الصَّحيح.

لهما: أنه يُستعمَلُ استِعمالَ الحينِ والزَّمانِ، تَقولُ: (لم أرَك مُنذُ دهرٍ)، و(مُنذُ حينٍ)، و(مُنذُ زَمانٍ).. على السَّواء، والْمُعتبَرُ في اليَمين العُرفُ.

وقال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: لا أدرِي ما هو في حُكم التَّقديرِ؛ لأن الدَّهرَ مُخالِفٌ[٥] للحِين والزَّمانِ؛ إذ مُعرَّفُه يَقَعُ على الأبَد، بخِلاف الحينِ والزَّمانِ، فلم يُلحَق بهما قِياسًا.

والعُرفُ لم يَعرِف[٦] استِمرارَه؛ لاختِلافٍ في الاستِعمال، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَا يُهۡلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهۡرُۚ﴾ [الجاثية: ٢٤]، وقال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَسُبُّوا الدَّهرَ؛ فإن اللهَ هو الدَّهرُ[٧]»[٨]، فكان مُجمَلًا.

---

(١) انظر «تفسير» الطبري ٢٣/ ٥٣٠.

(٢) في حاشيتي (أ) و(ب): وأراد به العمر؛ لأن صوم العمر مكروه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (هـ): محتمل.

(٥) في (و): لأنا وجدنا الدهر مخالفًا.

(٦) في (أ): لا يعرف.

(٧) في (هـ): فإن الدهر هو الله.

(٨) رواه مسلم (٢٢٤٦)، وروى البخاري (٦١٨١) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: قال رسول الله=

والتَّوقُّفُ في الْمُجمَل آيةُ كَمالِ العِلمِ، والخوضُ بطَريق القِياسِ فيما طَريقُه التَّوقيفُ -وهو اللُّغةُ والتَّقديرُ- أمارةُ قُصورِه.

والدُّهورُ، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والشُّهورُ، والسِّنونَ، والأيّامُ، وأيّامٌ كَثيرةٌ: عَشرةٌ(س م)، ومُنكَّرُها: ثَلاثةٌ، كنِساءٍ، وعَبيدٍ، ومُعرَّفُهما: واحِدٌ، كبَني آدَمَ.

والدُّهورُ[1]، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والشُّهورُ، والسِّنونَ، والأيّامُ، وأيّامٌ كَثيرةٌ: على[2] عَشَرةٍ من ذلك.

وعندَهما: الدُّهورُ، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والسِّنونَ: على العُمُر، والشُّهورُ: على السَّنة، والأيّامُ وأيّامٌ كَثيرةٌ: على سَبعةٍ؛ لأن اللّامَ لتَعريف العهدِ في الأَصل، فإذا وُجِد مَعهودٌ كان أحقَّ، والسَّبعةُ مَعهودةٌ في عَدَد الأيّامِ، واثنَا عشَرَ في عَدَد الشُّهورِ؛ فإن حِسابَ الأيّامِ والشُّهورِ يَدورُ عليهما.

وليس في غَيرهما مَعهودٌ، فيُصرَفُ إلى تَعريف الجِنسِ واستِغراقِه، وهو الأبَدُ.

وله: أن اللّامَ للعَهد كما ذَكَرا، إلا أن العشَرةَ مَعهودةٌ في الجَمع الْمُعرَّفِ؛ فإنها أَقصى ما يُذكَرُ بلَفظ الجمعِ؛ فإنه يُقالُ: (ثَلاثةُ أيّامٍ) إلى عشَرةٍ، ثم يُقالُ: (أحدَ عشَرَ يومًا)، فكان تَعريفًا لهذا الْمَعهودِ.

فإن قِيل: هذا هكذا عندَ اقتِرانِ العدَدِ لا عندَ تَجرُّدِه عنه، فقد قِيل في قَوله تَعالى: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [آل عِمرَان: ١٤٠]: إنها أيّامُ الدُّنيا.

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قال الله: يسب بنو آدم الدهر، وأنا الدهر، بيدي الليل والنهار». ثم روى: «لا تسموا العنب الكرم، ولا تقولوا خيبة الدهر، فإن الله هو الدهر».

(١) كتب في حاشية (ب): إلا أن الدهور مجملة، فقد جعله جمعًا لدهر وراء الدهر؛ لأن الأبد لا يصح جمعه ويبقيه، فلا يتقيد. «جامع كبير» فخر الإسلام.

(٢) في (هـ): تقع على.

قُلنا: اسمُ الجمعِ للعَشَرة وما دونَها إلى الثَّلاثة حَقيقةٌ في حالتَي الإبهامِ والتَّعيينِ، ويَقَعُ على ما وَراءَ العشَرةِ في حالة الإبهامِ دونَ التَّعيينِ، فكان الصَّرفُ إلى ما جُمِع في الحالتَين أَولى؛ لأنه أثبَتُ، وتَعيينُ العشَرةِ: لِما فيها من زِيادة مَعنى الجمعِ.

والمَسألةُ الأخِيرةُ مَبنيّةٌ على هذا، فالعشَرةُ أكثَرُ ما يَنطلِقُ عليها اسمُ الأيّامِ، وعندَهما: تَقَعُ على سَبعةٍ؛ لأن ما زاد عليها تكرارٌ.

وقِيل: تَنصرِفُ إلى سَبعةٍ اتِّفاقًا لو حَلَف بالفارِسيّة؛ لأنه يُذكَرُ فيه بلَفظ الفردِ عندَ الاقتِرانِ بالعَدَد، فيُقالُ: (دَهْ رُوزْ)، ولَمّا كان كذلك لا يَتأتّى فيه قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وإن ذَكَرها مُنكَّرًا تَقَعُ على ثَلاثةٍ؛ لأن الجمعَ الْمُنكَّرَ يَقَعُ على أقَلِّه، وهو الثَّلاثُ، كنِساءٍ وعَبيدٍ، حتى لو حَلَف لا يَتزوَّجُ نِساءً، أوْ لا يَشتَري عَبيدًا: يَقَعُ على الثَّلاثة.

ولو ذَكَرهما مُعرَّفًا، بأن حَلَف لا يَتزوَّجُ النِّساءَ، أوْ لا يَشتَري العَبيدَ أو الثِّيابَ: حَنِث بالواحِد.

وكذا لو حَلَف لا يُكلِّمُ النّاسَ، أو بَني آدمَ، أو لا يَأكُلُ الطَّعامَ، أو لا يَشرَبُ الشَّرابَ؛ لانصِرافه إلى الواحِد، إما للحَقيقة أو للتَّعذُّر.

وإن نَوى الكلَّ في الجَميع صحّ، إما للاحتِمال أو للحَقيقة.

(إن صُمتُ[1])، أو (ساكَنتُ)، أو (جالَستُ)، أو (شارَكتُ).. (أبدًا): حَنِث لساعةٍ.

ولو قال: (إن صُمتُ)، أو (ساكَنتُك)، أو (جالَستُك)، أو (شارَكتُك).. (أبدًا)، ففَعَل منها ساعةً: حَنِث؛ لأن (أبدًا) لتَأكيد النَّفيِ، كـ (قطُّ[2])، وإذا كان مُؤكَّدًا لا يَتغيَّرُ به حُكمُ الإطلاقِ[3]، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (م) ونسخة على هامش (ف): خاتمت.

(٢) في (هـ): النفي فقط.

(٣) في (ج) و(د): الطلاق.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة